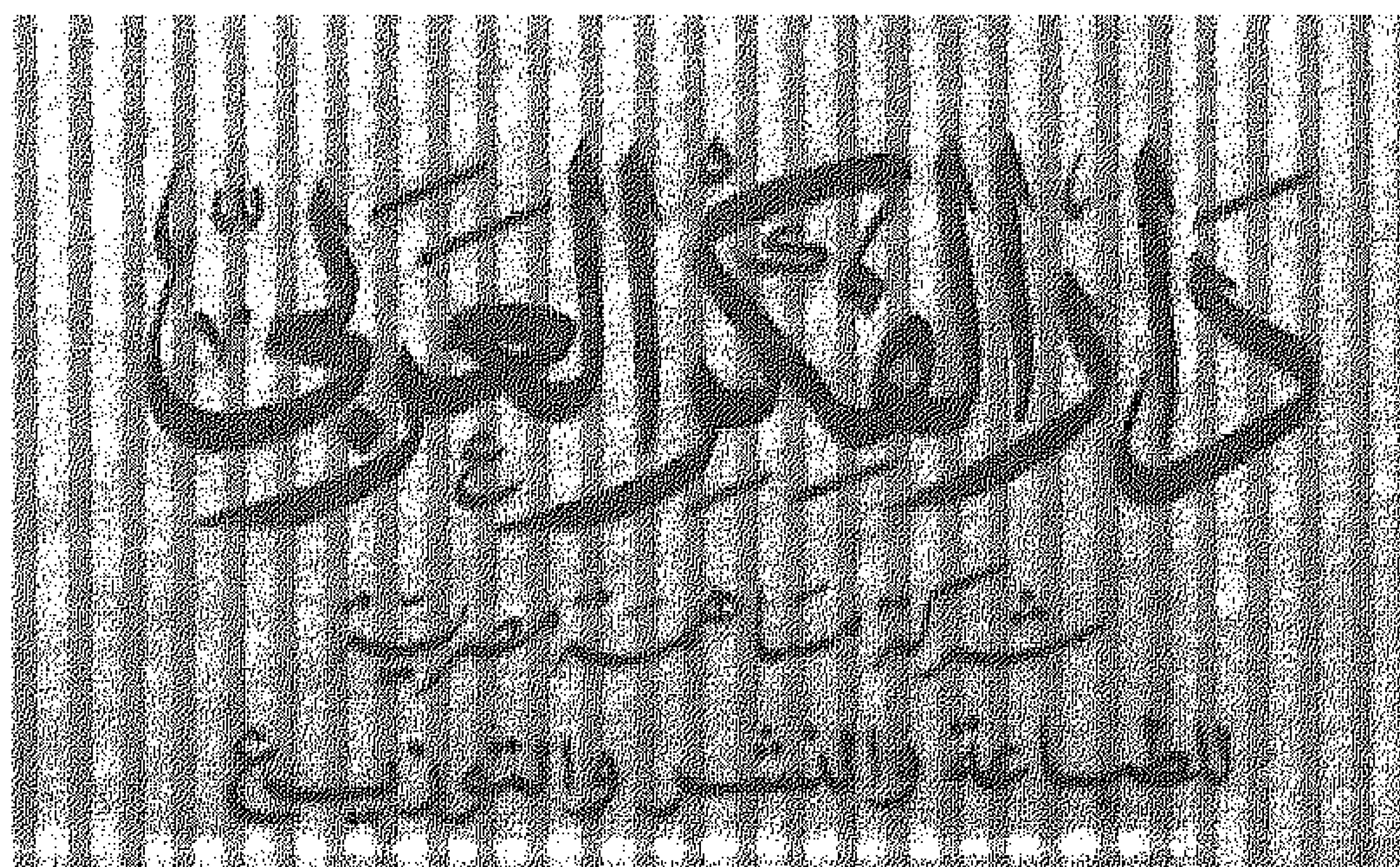
مؤلفات الإمام الشيخ علي الخفيف

فرق الزواج

في المذاهب الإسلامية

الشيخ علي الخفيف




دار الفكر العربي
شركة مساهمة مصرية
للطباعة والنشر والتوزيع

فرق الزواج

في المذاهب الإسلامية

الأستاذ/ علي الخفيف

الطبعة الأولى
١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
٩٤ شارع عباس العقاد- مدينة نصر- القاهرة
ت: ٢٢٧٥٢٩٨٤ - فاكس: ٢٢٧٥٢٧٣٥
٦ أ شارع جواد حسني - ت: ٢٣٩٣٠١٦٧
www.darelfikrelarabi.com
INFO@darelfikrelarabi.com

٢٥٤,٢ علي الخفيف.

ع ل م ح فرق الزواج في المذاهب الإسلامي - القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤٢٩هـ=٢٠٠٨م.

٣٢٨ص:جد؛ ٢٤سم.

يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية

تدمك: × - ٢٣٥٦ -١٠- ٩٧٧

١- الطلاق (الشريعة الإسلامية). ٢- الفرقة في المذاهب الإسلامية. أ- العنوان.

جمع إلكتروني وطباعة



التنفيذ الفني

ثريا إبراهيم حسين

رقم الإيداع ٤٠٤١ /٢٠٠٨

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحـمـد لله الذى أنزل
الكتــاب ليكون هداية للعــالمين،
فاهتدى به من اتبعه وكان من المفلحين،
وضل من أعـرض عنه فكان من الخـاسـرين،
والصلاة والسلام على سيدنا محمد جاء بالحق
المبين، وهدى إلى الطريق المستقيم، وأرسى قواعد العدل،
وأوضح أسس الشريعة، وبين للناس ما اختلفوا فيه من الحق
حتى تستقيم الأحوال، وتصلح الأعمال، ويعم الفلاح والسلام. وعلى
آله وأصحابه الذين اشترعوا شرعَتَهُ، واستنوا سنته، فكانوا من الفائزين.

أما بعد، فهذا عرض لأحكام فرق الزواج، وازنت فيه بين المذاهب الإسلامية
المعاصرة، وضمنته ما ألقيته من المحاضرات فى سنتى ١٩٥٧م، سنة ١٩٥٨م،
على طلبة معهد الدراسات الإسلامية لجامعة الدول العربية، واقتصرت
فيه على بيان الرأى حيث تظهر وجهته، وعنيت فيه ببيان وجهته
حيث تخفى، وحرصت فيه على بيان ما عليه العمل فى البلاد
الإسلامية المجاورة. وإنى لأرجو أن يكون فى نشره توجيه
لأن يستمد منه قانون موحد يطبق فى جميع
البلاد الإسلامية؛ تحقيقاً لوحدتهم، ووسيلة
إلى جمع كلمتهم، والله الموفق، وهو
الهادى إلى سواء السبيل.

على الخفيف



محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
حادى عشر- الفرقة للإعسار فى المهر	٢٩٢
ثانى عشر- الفرقة لعدم الوفاء بالشرط	٢٩٣
العدة	٢٩٤
- تعريف العدة	٢٩٤
- الحكمة فى شرع العدة	٢٩٤
- سبب وجوبها وأنواعها	٢٩٥
- أنواع العدة	٢٩٥
- الحامل وعدتها	٢٩٥
- المتوفى عنها زوجها وعدتها	٢٩٦
- من طلقت أو فسخ نكاحها غير الحامل وعدتها	٢٩٨
- عدة الصغيرة واليائسة	٣٠٠
- من تحيض وعدتها	٣٠٣
- عدة المختلعة	٣١٠
- عدة من ينقطع دمها	٣١١
- عدة المستحاضة	٣١٢
- عدة المختلى بها	٣١٣
- العدة بعد نكاح فاسد أو وطء بشبهة	٣١٤
- العدة من الزنا	٣١٥
- مبدأ العدة ونهايتها	٣١٧
- بم تنتهى العدة	٣٢٠
- أقل مدة العدة	٣٢١
- تحول العدة من نوع إلى نوع	٣٢٣
- ما يجب على المعتدة	٣٢٥

فُرَق النكاح

الفُرَق جمع مفرده فُرقَة كغرف وغرفة. وهو اسم من الافتراق ضد الاجتماع. وفُرَق النكاح ما تنحل به عقدته فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية.

أنواع فرق النكاح:

وهى نوعان:

(١) نوع يعتبر طلاقًا تنتهى به عقدة النكاح.

(٢) ونوع يعتبر فسخًا ينتقض به ما بين الزوجين من رابطة بنيت على خلل من بدايتها أو طرأ عليها عارض يمنع من بقائها بعد أن قامت على أسس صحيحة، أو حدث ما يجعل لأحد الزوجين حق طلب رفعها كما سيأتى:

وقسمة الفُرَق هذين القسمين ليست محل خلاف بين الفقهاء. وإنما الخلاف بينهم فيما يتناوله كل قسم منهما من أنواع هذه الفُرَق، وذلك تبعًا لاختلافهم فى الأساس الذى تقوم عليه هذه القسمة أو هذه التفرقة.

رأى الحنفية:

فالحنفية يرون على الجملة أن الفرقة تكون طلاقًا إذا نشأت من جانب الزوج أو ممن قام مقامه بسبب يختص بالزواج - أى بسبب يستوجبه العقد، وليس له مثيل فى جانب الزوجة يترتب عليه حدوث فرقة من قبلها - وذلك كإقدام الزوج على تطليق زوجته بلفظ من الألفاظ الدالة على حل عقدة النكاح وكالفرقة بسبب الإيلاء والفرقة بسبب اللعان.

وأن الفرقة تكون فسخًا إذا نشأت من جانب الزوجة - لا باعتبارها نائبة عن الزوج - بسبب لا يكون له مثيل فى جانبه كالفرقة بسبب تمكينها ابن زوجها من نفسها وكالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لها.

أما ما تكون الفرقة فيه بسبب يجوز أن يكون فى جانب كل من الزوجين - فتكون الفرقة من قبله أو من قبلها - كارتداد أحدهما. أو إبائه الإسلام، فذلك إذا حدث من جانب الزوجة يعد فسخًا بالاتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه، ولا يعد طلاقًا لأنه لا يمكن أن تعتبر الزوجة فيه نائبة عن زوجها - وهذا ظاهر - والطلاق لا يتصور أن يكون من جانب الزوجة.

أما إذا حدث من جانب الزوج، فقد ذهب أبو يوسف إلى اعتبارها فسخًا لأنها تكون من جانب الزوجة فسخًا بالاتفاق فتكون كذلك إذا كانت من جانب الزوج، لأن السبب الواحد لا يختلف أثره باختلاف من قام به - وذهب محمد إلى اعتبارها طلاقًا، لأنها إن كانت بسبب إبائه الإسلام فلأنها فى هذه الحالة تكون واجبة شرعًا لفوات مقاصد النكاح وأغراضه - والأصل فيها أن تحدث من الزوج لأن الملك له فإذا أبى تدخل القضاء لرفع ظلمه ودفع عنته فيقوم القاضى بالتفريق نيابة عن الزوج كما يقوم مقامه فى التفريق بسبب العنة - وليس الأمر كذلك فى حال إباء الزوجة الإسلام إذ لا يجوز أن يعد إباؤها سببًا يستوجب على الزوج أن يطلق حتى يمكن اعتبار الفرقة حينئذ طلاقًا لامتناعه عما وجب عليه ذلك، لأنه لا سلطان لها على زوجها، فلم يمكن إلا أن تعتبر فسخًا.

وإن كانت بسبب ردته فلأنها فى هذه الحال قد حدثت بإقدامه على ما يستوجب الفرقة فكانت فى معنى التطليق، من ناحية أنها فرقة استبد الزوج بسببها فعدت لذلك طلاقًا.

أما أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - فقد فرق بين الحالين، فذهب إلى أن التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام يعتبر طلاقًا للمعنى الذى شرحناه فى توجيه مذهب محمد، وإلى أن التفريق بسبب ردته يعتبر فسخًا وإن كان بسبب قد استبد به الزوج، لأن ردة الإنسان تنافى عصمة الملك فلم يمكن مع هذا التنافى أن تعتبر ردته تصرفًا مستفاداً من أحكام عقد الزواج، وإنما وجد بسببها ما يمنع بقاء العقد فاعتبرت لذلك فسخًا ورفعًا للعقد بخلاف إبائه الإسلام فإن التفريق حينئذ ينسب فوات مقاصد العقد وأغراضه فكان تصرفًا مستفاداً من العقد على هذا المعنى، فعد لذلك طلاقًا.

ونتيجة ذلك أن أبا يوسف يرى أن التفريق بسبب إباء الزوج أو ردته فسخ، وأن محمداً يراه فى الحالين طلاقًا، وأن أبا حنيفة يراه طلاقًا إذا كان بسبب إبائه، وفسخًا إذا كان بسبب ردته.

وعلى هذا الأساس عدت الفرق الآتية طلاقًا عند الحنفية وهي:

١- تطليق الزوج.

٢- الخلع.

٣- الإيلاء.

٤- اللعان - وهذا عند أبى حنيفة ومحمد - وذهب أبو يوسف إلى أن التفريق بسببه فسخ لا طلاق، ذلك لأنه يوجد حرمة مؤبدة ويزول به الحل فيرتفع العقد بين الزوجين وينفسخ، إذ طرأ ما يتنافى مع بقائه ووجوده.

٥- التفريق بسبب عيب فى الزوج على ما سيأتي بيانه - إذ عليه فى هذه الحال أن يطلق حتى لا يظلم.

٦- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند أبى حنيفة ومحمد وهو المفتى به.

وعدت الفرق الآتية فسخًا عندهم وهي:

١- كل فرقة مرجعها إلى خلل فى عقد الزواج عند إنشائه كأن يكون العقد بلا شهود، أو كان بمحله مانع من موانع الحل.

٢- كل فرقة مرجعها إلى سبب طارئ يمنع بقاء العقد كتمكين الزوجة ابن زوجها من نفسها.

٣- التفريق لعدم كفاءة الزوج لابتناء العقد ابتداءً على ضرب من الخلل يرجع إلى الرضا وعدم توافره.

٤- التفريق للغبن فى المهر لابتناء العقد ابتداءً على ضرب من الخلل يرجع إلى الرضا وعدم توافره.

٥- التفريق لردة الزوجة أو لإبائها الإسلام لحدوث ما يمنع بقاء النكاح.

٦- التفريق لردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى.

٧- التفريق بخيار البلوغ من الزوج أو من الزوجة لأنه بسبب يحدث في جانب كل منهما.

ما يتوقف على القضاء من هذه الفرق:

ومن هذه الفرق ما يتوقف على القضاء به لوجود خفاء في سببه واشتراط شروط فيه لابد من التحقق من توافرها. ومنها ما لا يتوقف على القضاء به لابتنائه على أسباب جلية من اليسير التحقق من ثبوتها.

فما يتوقف على القضاء به من فرق الطلاق هو ما يأتي:

١- اللعان عند أبي حنيفة ومحمد.

٢- التفريق بسبب عيب في الزوج.

٣- التفريق بإباء الزوج الإسلام عند الطرفين، وذلك لوجوب عرض الإسلام عليه عرضاً معتبراً وامتناعه عن الإسلام.

وما يتوقف على القضاء به من فرق الفسخ هو ما يأتي:

١- التفريق بسبب خيار البلوغ للتحقق من توافر شروطه.

٢- التفريق بسبب عدم كفاءة الزوج.

٣- التفريق بسبب الغبن في المهر للتحقق من مقدار مهر المثل ونقص المسمى عنه.

٤- التفريق بسبب إباء الزوجة الإسلام لضرورة عرض الإسلام عليها عرضاً مفيداً وإنما يكون من القاضي.

٥- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند أبي يوسف كما ذكرنا.

أما ما لا يتوقف على القضاء به بل تتم الفرقة بمجرد تحقق سببها فهو من فرق الطلاق ما يأتي:

١- تطليق الزوج زوجته.

٢- خلعه إياها.

٣- الفرقة بسبب إيلائه.

٤- ردة الزوج عند محمد.

ومن فرق الفسخ ما يأتي:

١- الفرقة بسبب فساد العقد.

٢- الفرقة بسببٍ يستوجب حرمة المصاهرة.

٣- الفرقة بسبب ردة الزوجة.

٤- الفرقة بسبب ردة الزوج عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

رأى الشافعية والحنابلة:

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الفرقة بين الزوجين إنما تعد طلاقًا إذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدالة عليها وفيما عدا ذلك تعد فسخًا.

وبناءً على ذلك كان من فرق الطلاق عندهم كل ما كان بسبب تطليق الزوج ولو على مال كالخلع أو تطليق القاضى عليه إذا امتنع كما فى الإيلاء عند مضى مدته إذا ما رأى القاضى أن يطلق ولم يرَ أن يفسخ.

غير أن الحنابلة يرون أن الخلع فى بعض صوره يعد فسخًا كما إذا تم بلفظ الفسخ أو المفاسخة كما سيأتى فى بيانه؛ وهذا قول عند الشافعية.

وكان من فرق الفسخ عندهم ما عدا ذلك وهو ما يأتي:

١- الفرقة بسبب اللعان.

٢- الفرقة بسبب عيب فى أحد الزوجين.

٣- الفرقة بسبب الإعسار فى المهر - وهو عجز الزوج عن أن يفى بالمعجل منه وهو غير الغبن فى المهر(١).

---

(١) ليس يترتب عند أحمد ومالك والشافعى حق طلب الفسخ بسبب الغبن فى المهر عند العقد، إذ يرى أحمد أن للأب أن يزوج ابنته بكرًا كانت أو ثيبًا صغيرة أو كبيرة بأقل من مهر مثلها، ولا يكون لأحد من أوليائها الأدنين ولا لها حق الاعتراض، وليس لها حينئذ إلا المسمى وهو قول مالك، ويرى الشافعى أن الأب إذا فعل ذلك كان الواجب مهر المثل وبطلت التسمية، أما غير الأب من الأولياء فليس له أن ينقصها عندهم جميعًا عن مهر مثلها فإن فعل صح النكاح وكان لها مهر مثلها على زوجها وعلى الولى حينئذ ضمانه لتفريطه كما إذا باع من مالها بأقل من قيمته. المغنى ج٧، ص٣٩٢.

٤- الفرقة بسبب الإعسار فى النفقة عند حضور الزوج أو عند غيبته وذلك بين فى موضعه.

٥- الفرقة لعدم توافر ما شرطه كل من الزوجين فى عقد الزواج عند الحنابلة، خلافًا للشافعية إذ لا فرقة عندهم بهذا السبب، وقد جعل القانون التونسى هذه الفرقة طلاقًا (م ١١).

٦- الفرقة بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام.

٧- الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين.

٨- الفرقة بسبب عدم الكفاءة.

٩- الفرقة بسبب فساد النكاح فى بدايته.

١٠- طروء مفسد على النكاح.

ويلاحظ أن ليس عند الشافعية والحنابلة تفريق بسبب خيار البلوغ، وذلك لأن ولاية تزويج الصغير والصغيرة لا تكون عندهم لغير الأب والجد عند الشافعية ولا لغير الأب فقط عند الحنابلة وهو رأى مالك ولا تخيير إذا ما باشر الأب أو الجد عقد النكاح عندهم.

كما يلاحظ أن بعض هذه الفرق لا يقول بها الحنفية كالتفريق بسبب الإعسار فى المهر وإن فرقوا بسبب الغبن فيه، والتفريق بسبب الإعسار فى النفقة والتفريق بسبب عدم توافر ما شرطه أحد الزوجين فى العقد. وهو ما ذهب إليه الحنابلة دون الشافعية.

رأى المالكية:

وذهب المالكية إلى أن الفرقة تعد طلاقًا إذا كانت فرقة من نكاح صحيح شرعًا بناءً على سبب لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين سواء أكانت من قبل الزوج أو نائبه أم من قبل الزوجة أم كانت من قبل القاضى، وعلى ذلك **يعدون الفرق الآتية طلاقًا وهى:**

١- تطليق الزوج.

٢- مخالعته لزوجته أو تطليقه إياها على مال.

٣- الفرقة بسبب الإيلاء.

٤- التفريق بسبب العيب فى أحد الزوجين وهو طلاق بائن.

٥- التفريق بسبب الإعسار فى المهر وهو طلاق بائن.

٦- ردة أحد الزوجين وهى طلاق بائن، ويرى ابن الماجشون أنها فسخ وإلى ذلك مال المخزومى.

٧- التفريق بسبب عدم الكفاءة وهو طلاق بائن.

٨- التفريق بسبب غيبة الزوج غيبة تتضرر منها الزوجة وهذا قول فى مذهب أحمد خرجه ابن عقيل.

٩- التفريق بسبب عدم الإنفاق على الزوجة للإعسار وهو طلاق رجعى.

١٠- التفريق بسبب المضارة وهو طلاق بائن.

ويعدون الفرق الآتية فسخًا وهى:

١- التفريق بسبب اللعان إذ يترتب عليه حرمة مؤبدة.

٢- التفريق بسبب طروء مفسد على النكاح إذ يترتب عليه حرمة مؤبدة.

٣- التفريق بسبب فساد النكاح منذ نشأ.

٤- التفريق بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام لأنها فرقة ليست من نكاح صحيح شرعًا عندهم.

وجاء فى بداية المجتهد لابن رشد: إن ضابط التفرقة بين ما يعد طلاقًا وما يعد فسخًا من الفرق هو أن السبب الموجب للفرقة إذا كان غير راجع إلى الزوجين بل يرجع إلى أن الشارع قد حرم عليهما بقاء المعاشرة - حتى لو أراداها لم يقرا على ذلك ولم يصح منهما - فإن الفرقة المرتبة عليه تعتبر فسخًا. وعلى ذلك كانت ردة أحد الزوجين أو إباء أحدهما الإسلام فسخًا إذ لا يقران على بقاء الزوجية بعد

ارتداد أحدهما أو إبائه الإسلام، ومثل ذلك الفرقة بعد الملاعنة والفرقة بسبب طارئ فسد به النكاح. وما عدا ذلك يعد طلاقًا؛ وهذا ما اختاره بعض المالكية، وهو مبنى على المشهور من مذهب مالك وهو أن أنكحة الذميين غير صحيحة ولو استوفت شرائط النكاح لأن من شروطه عندهم إسلام الزوج - أما على القول الآخر الذى اختاره القرافى وهو أن أنكحتهم صحيحة إذا ما استوفت شرائط النكاح فإن الزوجة إذا أسلمت فقد صار الزوجان إلى حال لا تحل فيها لزوجها فكان ذلك فى معنى طروء مفسد على النكاح، غير أن ذلك لا يتقرر إلا بعرض الإسلام على الزوج وإبائه فيفسخ النكاح لذلك، ولا محل لاعتبار ذلك طلاقًا وهم لا يدينون به. أما فى حال الارتداد فإن الفرقة قد طرأت على نكاح صحيح شرعًا والشأن فيها أن تكون طلاقًا فعدت لذلك طلاقًا. ونتيجة الضابطين، إنما تظهر فى الردة؛ فعلى الأول تعد الفرقة بسببها طلاقًا وعلى الثانى تعد الفرقة بسببها فسخًا».

الفرق فى الحكم بين ما يعد طلاقًا وما يعد فسخًا:

١- أن ما يعد منها طلاقًا يتنوع إلى بائن تنحل به عقدة النكاح فى الحال وإلى رجعى تستبقى معه بعض أحكام النكاح على خلاف فى ذلك بين الأئمة وعلى حسب اختلاف الأحوال.

٢- أن ما يعد طلاقًا ينتقص به عدد ما يملكه الزوج من الطلقات وما يعد فسخًا لا ينتقص به عدد الطلقات فيبقى للزوج على زوجه ما ملكه الشارع منها.

٣- أن الفرقة التى تعد طلاقًا لا تكون إلا فى زواج صحيح، أما الأخرى فتكون فى الصحيح وغيره خلافًا للمالكية.

وقد جرت القوانين المصرية المعمول بها الآن على وفق ما ذهب إليه الحنفية فيما ذهبوا إليه من فرق تعد طلاقًا أو فسخًا عندهم كما أخذت بقول المالكية فى الفرق الآتية وهى:

١- التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة فأوجبت التفريق بسبب ذلك وجعل طلاقًا رجعيًا وعلى ذلك القانون السورى مادة ١١١ .

٢- التفريق بسبب عيب فى الزوج وجعل طلاقًا بائنًا وعلى ذلك القانون السورى ماة ١٠٨ .

٣- التفريق لغيبة الزوج أو حبسه وجعل طلاقًا بائنًا وجعله القانون السورى طلاقًا رجعيًا مادة ١٠٩ .

٤- التفريق بسبب الشقاق أو المضارة بين الزوجين وجعل طلاقًا بائنًا وعلى ذلك القانون السورى مادة ١١٢ .

(راجع القوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

الطلاق

معنى الطلاق:

الطلاق لغة هو الترك والمفارقة: يقال طلق البلاد أى تركها وفارقها. وطلقت القوم أى تركتهم – والطالق من الإبل المرسل يرعى حيث شاء – والطليق الأسير أطلق عنه إساره. وتقول أيضاً: أطلقت الناقة إذا أرسلتها من عقال. قال الجوهرى: يقال طلق الرجل امرأته تطليقًا وطَلَقَت بفتح اللام تطلق طلاقًا فهى طالق وطالقة. قال الأخفش: ولا يقال طلُقت بضم اللام. ومن هذا يرى أنه يدل لغة على الإرسال ورفع القيد والمفارقة. وهو معنى بتحقيق فى معناه الشرعى كما ظهر من الاستعمال السابق.

والطلاق شرعًا حل رباط الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه فى الحال أو فى المآل. ذلك تعريفه عند الحنفية وجمهور الحنابلة لأنهم يرون – كما سيأتى – أن الطلاق إذا كان بائنًا ترتب عليه حل عقدة النكاح فى الحال، فيحرم على الزوج أن يتمتع بزوجته بعده. وإذا كان رجعيًا ترتب عليه حل هذه العقدة مآلاً أى عند انتهاء عدة الزوجة فهى أثناء العدة زوجته فلا يحرم عليه أن يتمتع بها كما سيأتى بيانه.

أما الشافعية فيعرفونه بأنه حل عقدة الزوجية من جانب الزوج أو ممن قام مقامه، لأن كل طلاق يحلها عندهم، رجعيًا كان أو بائنًا.

ويعرفه المالكية بأنه حل عقدة النكاح. ذلك لأنهم يرون أنه يستوجب بنوعيه على المشهور عندهم تحريم الاستمتاع بالمطلقة فى الحال. وهو مذهب

الشافعي ولا يشترط فيه عندهم أن يكون من جانب الزوج كما ظهر فيما تقدم بيانه(١).

وعرفه بعضهم بأنه رفع قيد النكاح أو بعضه يريد أن رابطة الزوجية تنحل كلها فى الطلاق البائن وتنحل بالنسبة لبعض أحكامها فى الطلاق الرجعى. وسيأتى بيان ذلك تفصيلاً.

حكمة تشريعه:

ترى الشريعة الإسلامية أن الزواج عقد أبدى، استوجب تأبيده أنه أساس الأسرة ومصدر سكونها وسعادتها وقيامها بمهمتها باعتبارها الخلية الأولى التى تتكون منها الأمة أو باعتبارها اللبنة التى قام ويقوم عليها بناء المجتمع. وأن تأبيده هو الملائم للفطرة الإنسانية المتفق مع ما يطلب منه. وفى نقضه نقض لبناء المجتمع وهدم لكيان الأسرة؛ ولذا لم يجز الشارع الإسلامى فى نظر الجمهور أن يكون الزواج موقوتاً ولو لمدة طويلة لا يعيش لمثلها الزوجان لتنافى ذلك مع ما يقصد من أبديته واستقراره. ولن يتم له ما أريد منه إلا إذا ظل غذاء لتلك العاطفة الفطرية ومصدراً لسكن الأسرة ومبعثاً لإحاطتها بالمودة والرحمة وحاملاً لها على التعاون والتكافل حتى يحفظ للأعراض حرمتها وللأبصار وقارها وللنفوس طمأنينتها وعزتها. وبذلك يمهد للأسرة سبيل الفضيلة ويحقق لها الحياة الطيبة والعيشة الراضية ويوجهها للكمال المرجو لها حتى تكون نواة صالحة لإيجاد مجتمع سليم ينبو عن الرذيلة والشر ويحقق لأفراده الفضيلة والخير.

لهذا كان الزواج ولأجله شرع. ولكن قد يعرض له ما يعدل به عن غايته وينبو به عن غرضه ويوجهه إلى عكس ما يراد منه، ولذلك أسباب قد يخطئها العد ولا يأتى عليها الحصر.

من ذلك أن المرء قد يخدعه شعوره ويخونه حسه فيخطئ فى اختيار زوجه ثم يتكشف له بعد ذلك سوء ما صنع فيرى أخلاقاً لا تلائم أخلاقه، وطباعاً تتنافر مع طباعه، أو ترى زوجه منه مثل ذلك فتسوء العشرة وينقطع حبل المودة. أو قد يطلع أحدهما على ما لا يرضيه من صاحبه من ناحية سلوكه أو عفافه. وقد يطرأ

---

(١) راجع الحطاب ونهاية المحتاج من باب الرجعة.

على القلوب ما يقلبها ويصرفها عما كانت عليه من حب وإلف. وقد يصاب أحدهما بمرض لا تستطاع معه المعاشرة ولا يمكن معه البقاء مع صاحبه. وقد يجد أحدهما صاحبه عقيمًا لا يرجى منه نسل، إلى غير ذلك من الأسباب التى تستوجب أن يستبدل أحدهما بصاحبه غيره حين لا يستطيع البقاء معه. وعند ذلك لابد أن يجعل لهما مخرج من هذا الضيق وأن يكون لهما خلاص من هذا الجحيم. ولابد أن يخلص المجتمع من هذه اللبنة الفاسدة التى قد يعم ضررها ويتفاقم شرها فيتجاوز حدوده فيذهب بأمنه ويفسد صلاحه بسبب ما قد يترتب على بقائها من شرور ودعارة وفسوق وفساد فى البيوت وانحلال فى الأخلاق وضعف فى النفوس وانغماس فى الفتن.

لهذا شرع الطلاق فى الإسلام. ولهذا لجأ إلى شرعه كثير من الأمم ممن لم يكن مشروعًا عندهم من قبل حتى كادت شرعته أن تعم وحتى صار الكلام فى ذلك يعد من نافلة القول.

وإذ قد انتهى أمر الناس فى شرعة الطلاق إلى أنها ضرورية لصلاحهم فليس من المصلحة أن يعهد به إلى القضاء فى جميع مسائله وأحواله؛ لأن أسباب الطلاق ودواعيه فى كثير من الأحوال أمور باطنية نفسية لا تقوم عليها البينات ولا تتناولها الحواس ولا يتيسر الاستدلال عليها بالأمارات. وليس من سبيل إلى بيانها والكشف عنها إلا من جانب صاحبها الذى استبطنها واستقرت فى ضميره فاستخفت فى نفسه. والقضاء لا يقضى ويفصل إلا حين يقوم الدليل ويتبين الأمر بالحجة. كما أنه لا يجوز القضاء على إنسان بناء على إقرار غيره لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر – وإذا كان القاضى سيقضى بالطلاق بناء على مجرد إقرار يدلى به من يطلبه من الزوجين فالأولى حينئذ أن يوقعه المقر ليحمل تبعته وينفرد بإثمه.

وإلى هذا قد يكون من دواعى الطلاق وأسبابه ما يعد من أسرار البيوت ودخائل الأسر، وليس من المصلحة ولا من المقبول المحتمل إعلان ذلك فى الناس أو تسجيله فى سجلات المحاكم أو نشره بين وكلاء الدعاوى، بل يجب أن يظل ذلك أمرًا مستورًا محافظة على حرمات الناس، وأن يعهد بالطلاق إلى من يضعه موضعه ويحسن استعمال حقه فيه من الزوجين.

وليس يصلح لذلك أن يكون إليهما مجتمعين لأن اتفاقهما غير مضمون حين ينقطع حبل المودة ويمتنع عليهما إقامة حدود الله إذ قد يرى أحدهما خلاف رأى صاحبه أو يعمد إلى مضارته والتضييق عليه بإلزامه البقاء معه على هذه الحال البغيضة إمعانًا فى إحراجه وقصداً إلى إيلامه، كما لا يصلح أن يكون للزوجة وحدها دون أن يشاركها فى ذلك القضاء، وذلك لما عرف عنها من استجابتها للعواطف وتأثرها بنوبات الغضب العارضة الوقتية ولما عهد فيها من ضعف لا تحسن معه فى كثير من الأحوال الحكم ولا تقسط فى الوزن ولا يحيط نظرها بالعواقب. وذلك أمر يرجع إلى أسباب عديدة تتصل بطبيعتها تارة وبوظيفتها فى الحياة وبالوراثة تارة أخرى وذلك فى الأعم الأغلب، ومدار التشريع عليه، ثم لا يتفق ذلك مع قيام الزوج عليها واضطلاعه بتبعات الأسرة وإلا انعكس الأمر وانقلب الوضع وساءت شئون الأسرة. فلم يبق إلا أن يكون إلى الزوج إيقاعه فى حدود وقيود تجعله بمنأى عن أن يكون نتيجة لغضب جامح أو ثورة عارضة أو سوء حكم فَقَيَّدَ المشروع منه بأن يكون على وضع معين وهو المعروف بطلاق السنة الذى سنبينه فيما يأتى، وبأن تكون الفرقة النهائية ألبتة بعد فترة من الزمن، وبأن يكون للزوج سبيل إلى وصل ما قطع فى مرات معدودات حتى يكون إصرار الزوج عليه مع كل هذا دليل نفرة النفوس واليأس من وصل حبل المودة بينهما، وهذا ما يتفق وما يستتبعه الطلاق من التزامات مالية يلزم بها المطلق إذ لا يصح أن يلزم إنسان بغير التزام منه لمجرد تصرف يأتيه غيره مستقلاً به.

صفة الطلاق وحكمه:

لكل تصرف حكم شرعي بالنظر إلى طلب الشارع له أو منعه إياه فيكون واجبًا أو مباحًا أو مكروهًا أو حرامًا.

والطلاق تَصَرُّف تعتريه هذه الأحكام أو بعضها على حسب اختلاف الفقهاء فى ذلك فيكون واجبًا إذا ما وجد سبب يستوجبه كعنَّةٍ فى الزوج منعت دخوله بزوجه، وكما فى الشقاق بين الزوجين إذ يراه الحكمان، ويكون مندوبًا إذا ما تباغض الزوجان أو كانت الزوجة غير عفيفة. ويرى بعض الفقهاء أنه فى هذه الحال يكون مباحًا لا مندوبًا. ويكون حرامًا إذا ما حرمه الشارع كما فى الطلاق البدعى

ومنه الطلاق حال الحيض. ويكون مكروهًا إذا لم يوجد ما يبرره كما إذا وقع بدون سبب مع استقامة الحال، وروى عن أحمد أنه فى هذه الحال يكون حرامًا.

ولا تعتريه الإباحة على ما ذهب إليه أكثر الفقهاء واحتجوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ...(٣٤)﴾ [النساء]. وأى بغى أشدُّ نكرًا من تطليق بغير جريرة أو سبب. كما احتجوا بقوله ﷺ فيما رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبى ﷺ وهو: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»، وبما رواه محارب بن دثار قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحل الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق» رواه أبو داود. والأول رجاله ثقات وقد أخرجه الحاكم أيضًا وصححه، والثانى مرسل – وكذلك احتجوا بما رواه البزار فى مسنده عن أبى موسى الأشعرى عن النبى ﷺ قال: «لا تطلق النساء إلا من ريبة. إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات».

والمراد بالحلال فى الحديثين الأولين ما قابل الحرام وهو الجائز، ولا يتناول فيهما إلا المكروه بقرينة إضافة البغض إليه، فإن المندوب والمباح كلاهما لا يوصفان بأن الله يبغضهما؛ لأن ذلك يتنافى مع الطلب على سبيل الاستحسان أو على سبيل التخيير فى الفعل والترك على وجه المساواة بينهما، وعليه يكون المعنى أبغض المكروهات إلى الله تعالى الطلاق – أو أن المعنى: ما ندب إلى ترك شيء أبغض إليه من الطلاق. أما الحديث الثالث فظاهر فى دلالته على أن الطلاق لا يكون إلا لريبة، فإذا كان لغير ريبة أو سبب فهو مكروه. وقيل حرام، وهو رواية عن أحمد، وعلى هذه الرواية لا تعتريه الكراهة وهو ما يتفق مع حكمة شرعة الطلاق، فإنه لم يشرع إلا للخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء وتنافر الطباع ونحو ذلك مما يؤدى إلى عدم إقامة حدود الله تعالى أو إلا لتجنب مكروه لا تتحقق معه أغراض الزواج، فإذا ما أقدم عليه الزوج لغير مبرر كان كفرًا لنعمة الله وظلمًا لزوجه بإفساد حياتها وقطع آمالها وانقطاع رجائها وتضييع أولادها وكل ذلك اعتداء هو بالحرام أشبه وبه أمس فلا يمكن أن يكون مباحًا.

ورأى بعض الفقهاء أنه قد يكون مباحًا، وأن ذلك هو الأصل فيه، ويستدل بقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ...(٢٣٦)﴾ [البقرة]. وبأن النبى ﷺ

طلق بعض نسائه(١) وبأن كثيراً من أصحاب رسول الله ﷺ طلقوا زوجاتهم ولو كان في أصله محظوراً ما أقدموا على ذلك.

وليس لهم في ذلك كله مستند فإن الآية إنما تدل على نفى الجناح فى تطليق حدث قبل المساس وعند عدم الفرض من ناحية إيقاعه على هذا الوضع. ولا يرفع ذلك الجناح فى الإقدام عليه لغير سبب يبرره. ولم يثبت أن الرسول ﷺ وأصحابه قد طلقوا لغير موجب؛ ولهذا ارتضى الكمال بن الهمام الرأى الأول، إذ يكون قطع ما يطلب الشارع وصله مباحًا، وبخاصة إذا كان فى ذلك هدم لركن من أركان السعادة ونقض لأساس من أسس الحياة الاجتماعية.

المشروع من الطلاق:

تبين مما قدمنا أن الشارع لم يشرع الطلاق إلا للحاجة إليه خروجًا من شقاء استحكم بين الزوجين. وبناء على هذا شرع له حدوداً لا يتعداها الزوج إذا ما أقدم عليه، ومن هذه الحدود أن جعل له حدًّا فى زمنه وحدًّا فى عدده ووصفه.

فأما حده بالنسبة إلى زمنه فلا يظهر إلا فى تطليق من دخل بها زوجها من ذوات الأقراء من غير معاقدة عليه بينهما، ولم تكن حاملاً، فإذا أراد أن يطلقها دون معاقدة بينه وبينها على الطلاق فالمشروع فى طلاقها ألا يكون فى مدة النفاس ولا فى طهر مسها فيه أو فى الحيضة التى سبقته. ولا مسبوقًا بطلقة فى تلك الحيضة.

أما الصغيرة واليائسة، والحامل، ومن لم يدخل بها فلم يشرع لطلاقهن وقت معين على هذا الوضع.

ودليل شرعيته قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ...(١)﴾ [الطلاق] أى مستقبلات لعدتهن وإنما يكون ذلك إذا كان الطلاق متصلا بالعدة، وذلك بأن يكون فى طهر فإنه عندئذ يحسب من عدتها

---

(١) فقد أخرج ابن سعد بسند رجاله ثقات أن النبى ﷺ طلق سودة بنت زمعة ثم راجعها. وعن ابن الخطاب، أن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ورواه أحمد من حديث عاصم بن عمر.

عند من يرى أن العدة بالأطهار. وتبتدئ عدتها بأول حيضة تليه عند من يرى أن العدة بالحيض. أما إذا وقع فى حيض أو فى نفاس فلا يكون متصلاً بها عند الأولين لوجود فاصل بينهما وهو الزمن الباقى من حيضها أو نفاسها ولا عند الآخرين للفصل بينه وبين بداية العدة بطهر كامل ولهذا لا يكون مشروعًا.

وكذلك إذا طلقها فى طهر قد مسها فيه أو فى الحيضة التى سبقته أو كان مسبوقًا بطلاق فى تلك الحيضة، لم يكن مشروعًا، لما روى أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال: «مر عبد الله فليراجعها، فإذا اغتسلت فليتركها حتى تحيض فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها وإن شاء أن يمسكها فليمسكها فإنها العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء»، أى فإنها العدة التى يطلق فيها النساء كما يقال حدث كذا لخمس خلون من شهر كذا أى فى وقت خلا فيه من الشهر خمس ليال ويؤيد ذلك قراءة ﴿فطلقوهن فى قُبُل عدتهن﴾.

فإن هذا الحديث يدل على أن الطلاق فى الحيض غير مشروع بدليل تغيظ النبى ﷺ من إقدام ابن عمر عليه، ومثل الحيض النفاس - كما يدل على أن الطلاق المشروع يجب أن يكون فى طهر لم يحدث فيه مس ولم يسبقه طلاق فى حيض بدليل أن النبى ﷺ نهى عن المس قبل الإقدام على الطلاق. فقال: «فلا يمسها حتى يطلقها». ثم أمر ألا يكون طلاق إلا بعد حيض آخر. وكذلك النص فى هذا الحديث - على أن يكون الطلاق فى طهر - يدل على أن الطلاق المشروع لا يكون فى حيض ولا فى نفاس. والحديث يعتبر بيانًا لمعنى الآية السابقة.

والحكمة فى تحريم الطلاق فى مدة الحيض أو فى أثناء النفاس، وفى الطهر الذى حدث فيه مس هى رغبة الشارع فى أن يكون فى وقت تشتد رغبة الزوج فى زوجه حتى تكون تلك الرغبة صارفة له عن الطلاق إذا لم تكن إليه حاجة ملحة. والحيض والنفاس كلاهما منفر بطبعه صارف بحكم العادة عن التفكير فى المس فلا يكون لدى الزوج ما يصرفه عن الطلاق إذا أراده. وكذلك الحال إذا مسها ثم طلقها بعد هذا المس، لفتور رغبته بإشباع حاجته قبل أن يطلقها. وهذا إلى ما فى الطلاق فى الحيض أو فى النفاس من إيذاء الزوجة بإطالة عدتها، وما فى الطلاق بعد المس

فى الطهر من إيقاع الزوجة فى حيرة من أمر عدتها فإنها لا تدرى أحملت فتعتد بوضع حملها أم لم تحمل فتعتد بالإقراء. وقد يعرض ذلك زوجها للندم إذا تبين له بعد الطلاق أنها قد حملت. وقد يكون طلاقها لثالث مرة، ولو علم أنها حامل ما طلقها، ولهذه الحكمة نفسها كره الشارع منه أيضًا أن يطلقها فى طهر لم يمسها فيه ولكنه عصى ربه فمسها فى الحيضة السابقة عليه.

أما غير المدخول بها فليس عليها عدة يطلق لها لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ... (٤٩)﴾ [الأحزاب]. فقد دلت الآية على جواز طلاقها وليس لها عدة تطلق لها فكان طلاقها لذلك غير مقيد بزمن ثم لا تتحقق بالنسبة إليها الحكمة فى أن يكون الطلاق للعدة وهى عدم إطالتها إذ لا عدة عليها.

وأما المعتدة بالأشهر الثلاثة تبدأ من وقت التطليق فإن طلاقها المشروع يكون فى أى وقت لأنه فى الواقع طلاق لعدتها دائمًا فتنطبق عليه الآية.

وأما إذا كان الطلاق بمعاقدة بين الزوجين واتفاق بينهما كالطلاق على مال فلم يشرع له وقت لأن العلة فى تحديد وقت للطلاق المشروع ألا تضار الزوجة بإطالة عدتها، وليس على الزوج إذا ما أخره إلى ذلك الوقت مراعاة لتلك المصلحة وقصداً إلى تأخير أمر يبغضه الله حتى لا يكون إلا بعد أناة ونظر فى العاقبة وحتى لا تفاجأ به الزوجة نتيجة خلاف مفاجئ لا يستقيم معه وزن. أما إذا كان عن معاقدة واتفاق فإنه لا يكون عادة إلا بعد النظر فيه والرضا بآثاره وعاقبته فينتفى عند ذلك ضرر المفاجأة والإقدام عليه بلا نظر وترو. وهذا إلى ما يدل عليه ظاهر قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ... (١)﴾ [الطلاق]، فإنه لإسناد الطلاق فيه إلى الأزواج ومخاطبتهم بإحصاء العدة ينبئ عن أنه فى طلاق يستبد به الزوج ولا تشركه الزوجة فى أمره.

ويدل لذلك ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت ابن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ لثابت: «اقبل الحديقة وطلقها

تطليقة » رواه البخارى. فقد أمره أن يطلقها دون أن يتبين أكانت عند ذلك فى طهر أم فى حيض وهل مسها فى الطهر أم لم يمسها، وقد كان ذلك عن اتفاق بينهما.

ومثله الطلاق بحكم القاضي، ليس له وقت لتحقق موجبه وقت الحكم وليس يطلب تأخير ما وجب.

وأما الحامل فلأن عدتها بوضع حملها ووَقتُه مجهول فلا يؤمر بالطلاق فيه وقد روى حديث ابن عمر بما يدل على ذلك إذ جاء فى هذه الرواية: « مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهى حامل »، ولذا ذهب عامة الفقهاء إلى أن طلاق الحامل المشروع يكون فى أى وقت. وروى عن بعض الفقهاء أن طلاق الحامل ليس بسنى وهى رواية عن أحمد كما فى نيل الأوطار.

وقد اشترط ألا يكون الطلاق فى طهر لم يمسها فيه ولا فى الحيضة التى سبقته – أما عدم المس فى الطهر فلحديث ابن عمر إذ جاء فيه: « وإن شاء طلق قبل أن يمس ». إذ يدل على أن الطلاق فى طهر حدث فيه مس منهى عنه. وأما عدم المس فى الحيضة التى سبقته فلاحتمال أنها علقت بسبب ذلك المس فإذا طلق فى الطهر ثم ظهر الحمل ندم على ما صنع فقد يكون حملها سببًا فى عدم إقدامه على تطليقها.

وقد ذهب الجمهور إلى أنه يشترط كذلك فى الطهر الذى يطلقها فيه طلاقًا مشروعًا ألا يكون قد طلقها فى الحيض السابق عليه فإن طلقها فى الحيض السابق وجب عليه أن يرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض مرة أخرى ثم تطهر وعند ذلك إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسها فى هذا الطهر، وهذا ما جاء فى الأصل لمحمد بدون ذكر خلاف فيه.. وذكر الطحاوى من فقهاء الحنفية أن له أن يطلقها طلاقًا مشروعًا – بعد مراجعتها – فى الطهر الذى يلى الحيضة التى حدث فيها الطلاق وذلك قبل أن يمسها. وذكر أبو الحسن الكرخى أن ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وأن ما جاء فى الأصل قول صاحبيه. واستظهر الكمال بن الهمام فى فتح القدير إن ما جاء فى الأصل قول الجميع لأن الأصل موضوع لبيان مذهب أبى حنيفة إلا أن يحكى خلافًا ولم يحك محمد فيه خلافًا؛ ولذا قال صاحب

الكافى إنه ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وبه قال الشافعى فى المشهور عنه وهو مذهب مالك وأحمد . أما ما ذكره الطحاوى فرواية عن أبى حنيفة سندها رواية سالم لحديث عبد الله بن عمر السابق الذكر إذ جاء فيها : « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً »، رواه مسلم وهو وجه عند الشافعية . وقد جاء فى هذه الرواية أن يطلقها طاهراً وذلك يصدق بأن يطلقها فى الطهر الذى يلى هذه الحيضة مباشرة. وسند مذهب الجمهور الروايات العديدة لحديث سالم وهى أولى بالأخذ لكثرة طرقها ولإمكان جعلها بيانًا لرواية سالم. وإلى ذلك يرى أن الرجعة . فيما ذهب إليه الجمهور لا تتعين لأن تكون وسيلة إلى المفارقة والتطليق مما يتنافى مع أغراض الزواج وحكمته كما قد يرى ذلك فيما ذكره الطحاوى، بل قد يكون فى تأخير الطلاق إلى طهر ثان تمكين الزوج من إطالة المقام معها وإعطائه فرصة لأن يمسها وقد يكون سببًا لزوال النفرة بينهما واستدامة نكاحها، وذلك غرض شريف لا يتحقق مع تطليقها فى أول طهر يلى الحيضة .

وأما حده بالنظر إلى عدده ووصفه فيظهر فى كل زوجة . والمشروع منه أن يطلق واحدة رجعية غير مسبوقة بأخرى لم يفصل بينهما مراجعة ولا متبوعة بغيرها إلى أن تنقضى عدتها وذلك حتى تكون له فرصة ردها إليه إن أراد وإلا بانت منه بانتهاء عدتها .

وحكمة ذلك أن الطلاق إنما شرع للحاجة، وفى الواحدة الرجعية سدها على وضع لا يورث ندمًا ولا يضيع على الزوج فرصة إذا ما تغيرت الأمور فرأى أن المصلحة فى مراجعتها . وفى ذلك يقول تعالى : ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ① ﴾ [الطلاق] . وفى إتباعها بطلقة ثانية فى طهر آخر أثناء عدتها زيادة ليس من ورائها نفع وقد تستتبع فيما يأتى من الزمن شرًا وضرراً .

وقد اشترط أن تكون هذه الطلقة غير مسبوقة بأخرى فى طهر لم يفصل بينهما مراجعة حتى لا تكون زائدة عن الحاجة بعد أن سدت تلك الحاجة بالطلقة الأولى، أما إذا فصل بينهما بمراجعة فلا تعد الثانية زائدة لأن الحاجة قد تتجدد بعد المراجعة فلا تكون الثانية زائدة .

ذلك هو المشروع منه بالنظر إلى عدده ووصفه عند الجمهور وخالف الحنفية فأضافوا إلى ذلك أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة رجعية فى استقبال كل طهر حتى تُنتهى الطلقات الثلاث فى العدة. ويجعلون هذا الضرب فى مرتبة أدنى من مرتبة الضرب الأول السابق فيسمونهَ بالطلاق الحسن، أما الأول فيسمونه بأحسن الطلاق.

ومذهب الزيدية قريب من هذا فقد جاء فى كتاب المنتزع من كتبهم أن الطلاق يكون سنيًا إذا توافر فيه أربعة شروط وهى:

(١) أن يكون واحدة.

(٢) وأن تكون غير مسبوقة بغيرها دون أن يفصل بينهما بمراجعة.

(٣) وأن تكون فى طهر لم يمسها فيه.

(٤) وألا يكون قد وقع منه طلاق ولا مس فى الحيضة التى سبقته.

ذلك فى حق ذات الإقراء، أما فى حق غيرها فالسنى منه طلقة واحدة فقط غير مسبوقة بغيرها بدون أن يفصل بينهما بمراجعة. وإذا أراد الزوج أن يطلق زوجته ثلاثًا للسنة وجب أن يفرقها على الأطهار فى ذات الأقراء وعلى الشهور فى غيرها على أن يفصل بين كل طلقة وأخرى بمراجعتها، والبدعى بخلاف ذلك.

والمالكية والحنابلة يخالفون الحنفية والزيدية فى ذلك ويرون أن سنى الطلاق لا يكون إلا بالطلقة الواحدة الرجعية فى طهر لم يحدث فيه مس إلى آخر ما ذكروه وهذا مذهب الشيعة الإمامية.

أما الشافعية فلم يعتبروا البدعة إلا فى الوقت وليس عندهم بدعة فى العدد، وعلى ذلك يكون الطلاق الثلاث مجموعة فى طهر لم يمسها فيه مشروعًا عندهم وهو رأى أبى ثور وجماعة من أهل الظاهر، ويقولون أن النهى فى حديث ابن عمر إنما كان فى طلاق حدث فى الحيض، وفى طهر حدث فيه مس وليس فيه نهى عن الثلاث مجموعة ولا متفرقات، والحظر لا يكون إلا بدليل. وإلى هذا ورد ما يدل على أن الثلاث مجموعة فى وقت واحد لا حظر فيها وهو ما روى عن سهل بن سعد قال: لما لاعن أخو بنى عجلان امرأته قال: يا رسول الله، ظلمتها إن أمسكتها

هى الطلاق، وهى الطلاق، وهى الطلاق. رواه أحمد. فقد كان ذلك بحضرة الرسول ﷺ ولم ينهه عن ذلك، ولو كان محظوراً لنهى عنه ولم يقره بسكوته.

ورد هذا الاستدلال بأن النبى ﷺ لم ينهه عن ذلك لحدوثه بعد الملاعنة وقد حرمت عليه زوجه بسببها فكان التطليق فى هذه الحال لغواً من القول، وقد جاء فى بعض الروايات أن النبى ﷺ فرق بينهما، وفى هذا التفريق الحادث منه البيان الكافى الدال على عدم وقوع الطلاق الذى أقدم عليه أخو بنى عجلان.

وليس فيما جاء به الكتاب الحكيم - من آيات جاء فيها ذكر الطلاق مطلقًا غير مقيد بأن يكون واحدة - دليل لهم، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ...(٢٣٦) ﴾ [البقرة]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ... (٢٣٧) ﴾ [البقرة]؛ لأن هذه الآيات ليست مسوقة لبيان الطلاق المشروع وتمييزه من غيره، بل سيقت لبيان بعض أحكام الطلاق فكانت مقيدة بالآيات والأحاديث المبينة للمشروع منه وذلك مثل قوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة]، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ...(١) ﴾ [الطلاق]، وقوله ﷺ لمن طلق ثلاثًا: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»، وحديث ابن عمر فى أكثر رواياته إذ أمره الرسول ﷺ بإمساك زوجته بعد المراجعة إلى أن تطهر فتحيض ثم تطهر فيطلق إن أراد.

أما الحنفية فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه فى سنية التطليق بثلاث متفرقات فى ثلاثة أطهار بما روى عن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى إنك أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء».

ورد بأن فى إسناده عطاء الخرسانى وهو مختلف فيه، وفيه قال البخارى: ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره. وكذبه سعيد بن المسيب وضعفه غير واحد، وقال فيه شعبة: كان نسيًا. وقال ابن حبان: هو من خيار عباد الله ولكنه كان كثير الوهم سيئ الحفظ ويخطئ ولا يدرى، فلما كثر ذلك فى روايته بطل

الاحتجاج به. ووثقه الترمذى وقال النسائي وأبو حاتم: لا بأس به. ولكن الجرح مقدم على التعديل.

هذا إلى أن الفرقة التى تتم بثلاث طلقات فى ثلاثة أطهار لا تتعدد بتعدد الطلقات بل هى على أية حال فرقة واحدة فيكون إقدام الزوج عليها مخالفًا لقول الله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة].

وخلاصة القول إن خير هذه الآراء ما ذهب إليه مالك وأحمد من أن الطلاق المشروع هو ما توافر فيه الشروط الآتية: أن يكون واحدة فى طهر لم يحدث فيه مس ولا فى الحيضة التى سبقته ولم يتقدمه طلاق فيه ولا فى الحيض الذى قبله ولم يتبع بطلاق آخر يتلوه إلى أن تنقضى العدة. أو أن يكون أثناء الحمل كما جاء فى بعض روايات حديث ابن عمر: «ثم ليطلقها - طاهرًا أو حاملاً»، وهذا هو الملائم لمصلحة الأسرة.

هذا ويرى جمهور الفقهاء أن إيقاع الطلاق على خلاف الوضع المشروع معصية تستوجب الإثم والتعزير ويراه كثير من الفقهاء حرامًا، ولكن هل يترتب عليه مع ذلك أثره؟

خلاف الفقهاء فى وقوع الطلاق البدعى:

علمنا أن الطلاق يكون بدعيًا غير مشروع إذا أوقعه الزوج فى حيض أو في نفاس أو فى طهر قد مس زوجته فيه أو فى الحيضة التى سبقته، كما يكون بدعيًا كذلك إذا أوقعه ثلاثًا فى مجلس واحد أو فى عدة واحدة. بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة أو أوقعه ثنتين كذلك إلى آخر ما ذكرنا، وقد اختلف الفقهاء فى ترتب أثره عليه.

فإذا كان غير مشروع لوقوعه في حيض أو نفاس، أو فى طهر باشر زوجته فيه فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بترتب أثره عليه واستدلوا بما يأتى:

أولاً: بما رواه نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأة له وهى حائض فذكر ذلك للنبى ﷺ فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال: «ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء»، رواه الجماعة إلا الترمذى.

وجاء في رواية متفق عليها: وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها.

وجاء في رواية أخرى: كان ابن عمر إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم: إما أن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا وإن كنت طلقت ثلاثًا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجًا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك، رواه أحمد ومسلم والنسائي.

وفي رواية عن ابن أبي ذئب: أن نافعًا أخبرهم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وهي واحدة».

وعن يونس بن جبير أنه سأل ابن عمر: كم طلقت امرأتك؟ فقال: واحدة.

وكل هذا صريح في أن الطلاق في الحيض واقع، ومثله الطلاق في النفاس أو في طهر باشر فيه زوجه.

ويضاف إلى ما تقدم أن ابن عمر نفسه وهو صاحب الحادثة كان من رأيه أن الطلاق واقع إذا حدث في حيض أو في طهر حصلت فيه مباشرة، وأنه سئل عما إذا كانت تلك الطلقة التي طلقها في الحيض قد احتسبت عليه. فقال: وما يمنعني أن أعتد بها. وسئل عن ذلك أيضًا فقيل له: أفيعتد بها؟ قال: فمه أرأيت إن عجز واستحمق - أي أن عَجز المطلق وحمقه لا يعدان عذرًا في عدم الاعتداد بطلاقه إذا ما حالا دون الطلاق المشروع. رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.

ثانيًا: أن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما كانا يفتيان بوقوع الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي حدث فيه مس، وذلك من المحالّ التي لا اجتهاد فيها فكان إفتاؤهما بذلك له حكم المرفوع إلى الرسول ﷺ فكان حجة على الوقوع، وقد روى عن أنس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من طلق في بدعة ألزمناه بدعته».

وإلى هذا الرأي ذهب الأئمة الأربعة وهو مذهب بعض الزيدية وأكثر التابعين وجمهور الفقهاء.

وخالفهم فى ذلك الشيعة الإمامية وبعض أهل الظاهر وبعض الخوارج وبعض المعتزلة فذهبوا إلى القول بعدم ترتب أثره عليه وهو مذهب الباقر والناصر والصادق من الزيدية وإليه ذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة واستدلوا بما يأتى .

أولاً : بما رواه أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر. وأبو الزبير يسمع. قال: كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً؟ فقال: طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال: إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض. قال عبد الله: فردها علىَّ ولم يرها شيئًا، وقال: «إذا طهرت فليطلق أو ليمسك» قال ابن عمر: وقرأ النبى ﷺ: ﴿يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قُبُل عدتهن﴾(١). رواه أحمد وأبو داود والنسائى.

وبما رواه أحمد من طريق ابن لهيعة أن أبا الزبير قال: سألت جابراً عن الرجل يطلق امرأته وهى حائض فقال: طلق ابن عمر امرأته وهى حائض فأتى عمر رسول الله ﷺ فأخبره بذلك، فقال رسول الله ﷺ: «ليراجعها فإنها امرأته»، وإسناده صحيح لأن ابن لهيعة ثقة وهذه الرواية تؤيد الرواية السابقة، وفيها أيضًا تصريح أبى الزبير بالسماع من جابر لأنه سأل جابراً فأجابه.

وكذلك استدلوا بما أخرجه سعيد بن منصور من طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض، فقال رسول الله ﷺ: «ليس ذلك بشىء».

وكذلك استدلوا بما روى عن ابن عمر من طريق محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع أنه قال – فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض –: «لا يعتد بذلك». رواه ابن حزم فى المحلى، وقال إن إسناده صحيح.

فإن قول رسول الله ﷺ: «ليراجعها فإنها امرأته»، وقوله ﷺ: «ليس ذلك بشىء»، وقول ابن عمر: فردها علىَّ ولم يرها شيئًا، وقوله أيضًا: لا يعتد بذلك. كل ذلك صريح فى عدم وقوع الطلاق فى الحيض، وفيه دليل أيضًا على أن كلمة

---

(١) هذه قراءة.

المراجعة التي وردت فيما استدل به الجمهور من الروايات إنما استعملت استعمالاً لغويًا وأن المراد بها رد الزوجة إلى ما كانت عليه من المعاشرة بالزوجية القائمة كما في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ... (٢٣٠) ﴾ [البقرة]، فإن هذه الكلمة استعملت في هذه الآية في رد الزوجة إلى زوجها الأول الذي طلقها ثلاثًا بزواج جديد بعد طلاقها من زوجها الثاني وذلك غير المراجعة الاصطلاحية التي تكون في عدة الطلاق الرجعي. وهذا اصطلاح إنما حدث عند ظهور الاصطلاحات الفقهية ولم يكن ذلك عند نزول القرآن ولا في عهد الرسول ﷺ ولذا لم يستعمل القرآن في هذا المعنى الاصطلاحي لفظ المراجعة بل استعمل لفظ الرد فقال: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ... (٢٢٨) ﴾ [البقرة] واستعمل أيضًا لفظ الإمساك فقال: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ... (٢) ﴾ [الطلاق].

ثانيًا: بأن الآثار الصحيحة صريحة في أن هذا الضرب من الطلاق بدعة وقام الإجماع على ذلك، وقد قال الرسول ﷺ: «كل بدعة ضلالة»، وقال: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد». وفي إيقاع الطلاق به إقرار للبدعة وتجويز لها، وقد قال الرسول ﷺ أنها ضلالة وأنها رد، أي مردودة. وليس للضلالة ولا لما رده الرسول ﷺ اعتبار حتى يترتب عليه أثره المشروع.

وهذا إلى أن الشارع قد نهى عن هذا النوع من الطلاق وحرمه فكان وقوعه مكروهًا عنده ومبغضًا إليه، وفي تنفيذه نقض لذلك. وإذا كان قد أبطل ما نهى عنه من النكاح وجب كذلك أن يبطل ما نهي عنه من الطلاق فكلاهما غير مشروع، وغير المشروع مردود. والنهي كما يقتضي التحريم يقتضي الفساد إذا كان متعلقه تصرفًا من التصرفات.

ثالثًا: بأن الشأن في العقود التي يتوقف وجودها على إرادتين وتكون لازمة ألا يستقل أحد طرفيها بفسخها كالبيع، ومقتضى ذلك أن يكون حكم الزواج كذلك؛ لأنه عقد لازم يتوقف وجوده على إرادة الزوجين جميعًا، ولكن الله سبحانه وتعالى جعل للزوج وحده حل عقدته لحكمة اقتضت ذلك استثناءً من هذه القاعدة العامة وحدَّ لذلك حدودًا نهى عن مخالفتها، فكان ما نهى عنه من

ذلك لا يتناوله استثناؤه ولا شرعه فلا يجوز أن تنحل به عقدة النكاح لأنها إنما تنحل بالطريق الذى رسمه الشارع ورتب الأثر عليه أما غيره فلم يرتب الشارع عليه أثرًا، ولذا لا يجوز أن تنحل به. ولهذا غضب الرسول ﷺ على من طلق فى الحيض وعلى من طلق ثلاثًا وعدَّ ذلك تلاعباً بكتاب الله تعالى.

رابعًا: يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ... ①﴾ [الطلاق]، إذ أمر أن يكون طلاق النساء متصلاً بعدتهن أو وهن مستقبلات لعدتهن فإذا كان على غير هذا الوضع لم يكن من الطلاق الذى أمر به الله تعالى، وكان منهيًا عنه لإيقاعه على خلاف الأمر. والنهى عنَ التصرف يقتضى فساده. والطلاق فى الحيض غير متصل بالعدة ولا تعد المطلقة عنده مستقبلة لعدتها فوجب أن يكون لهذا النهى فاسداً لا حكم له، وإذا كان الشارع قد حجر على الناس بهذه الآية وبغيرها أن يطلقوا فى الحيض أو فى طهر حدث فيه مساس وجب ألا يقع طلاقهم على هذا الوضع؛ لأنهم لا يملكونه، كما إذا حجر القاضى على شخص فإنه لا يملك بعد الحجر عليه أن يباشر ما منع منه وإذا باشره كان باطلاً، والقول بغير هذا يستلزم أن يكون حجر رب العالمين دون حجر عباده وهذا باطل.

خامسًا: بأن الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى حدث فيه مس لو كان واقعًا لكان الأمر بالمراجعة ثم بالطلاق بعدها إكثاراً من الطلاق البغيض إلى الله وتضييقًا على الزوج فيما شرعه الله له من سعته عند إرادته ردَّ زوجته إليه بعد طلاق آخر قد يتلوه ولا مصلحة فى ذلك بل المصلحة فى خلافه. وإذا كان الغرض هو الزجر فإنه يكفى فى زجر من خالف فطلق إبطال تصرفه ورده عليه – وإذا كان فى هذا النوع من الطلاق مفسدة لأجلها نهى عنه الشارع فإن هذه المفسدة لا ترتفع بالمراجعة لأنها إقرار له واعتداد به وإنما ترتفع بإبطاله وعدم ترتب أثره عليه واعتباره كأن لم يكن. إذ فى إقراره وترتب أثره عليه إقرار لتلك المفسدة لا رفع لها.

سادسًا: بأن الشارع إنما جعل للمكلف مباشرة الأسباب فقط، أما أحكامها المترتبة عليها فإنها إلى الشارع يرتبها على ما يَعْتَدُّ به منها، فإذا كان ما باشره المكلف محرمًا لم يكن سببًا مشروعًا معتداً به للنهى عنه؛ ولذا لا يرتب الشارع عليه أثره الشرعى ولا يكون مقتضيًا له، وإلا كان ذلك منافيًا للنهى عنه.

سابعًا: بأن حل الزوجة لزوجها قبل طلاقها على هذا الوضع المحرم ثابت بيقين، واليقين لا يجوز أن يرتفع إلا بيقين مثله؛ فلا يرتفع هذا الحل بذلك النوع من الطلاق إذ لا يستفاد من الآثار والأدلة التى استدل بها الجمهور على وقوعه أنه رافع للنكاح بيقين، وخاصة إذا لوحظ ما يعارضها من الآثار الأخرى.

مناقشة أدلة الجمهور:

وقد ناقش هؤلاء ما استدل به الجمهور فقالوا ليس فيما استدلوا به حجة لهم فقد قالوا إن ابن عمر أمر بالمراجعة وهى لا تكون إلا بعد طلاق واقع. وقد تبين مما سبق أن ذلك اصطلاح متأخر، وأن هذا اللفظ لم يستعمل فى تلك الروايات إلا بمعناه اللغوى، ويدل لذلك أنه قد جاء فى بعض الروايات: مره فليرجعها وهو بمعنى فليرددها إليه، وقد جاء هذا الاستعمال فى حديث النعمان بن بشير إذ جاء فيه أن رسول الله ﷺ أمر بشيراً بأن يرجع ما أعطاه ابنه النعمان من مال فضّله به على إخوته. وهذا رد له وجاهته.

وكذلك استندوا إلى ما جاء فى بعض الروايات السابقة: فحسبت من طلاقها، وليس فى ذلك دليل إذ لم يتبين من الرواية من الذى احتسبها أهو الرسول ﷺ أم غيره، وإذا جهل من احتسبها لم يكن احتسابها حجة إلا أن يقوم الدليل على أن الذى احتسبها هو رسول الله ﷺ. وهذا الرد فيما أرى ليس له قيام لأن الراوى إنما يروى حادثة وقعت فى عهد الرسول ﷺ وعرضت عليه وأبدى فيها حكم الله ولم يكن لغيره حكم يومئذ، فإذا روى أنها احتسبت عليه يومئذ كان ذلك حكمًا مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ وقد جاء فى لفظ للبخارى عن لسان ابن عمر: فحسبت عليّ بطلقة وهذا ظاهر فى رفع ذلك إلى الرسول ﷺ.

واستدلوا بما جاء فى رواية ابن أبى ذئب التى رواها ابن وهب من قول الراوى: وهى واحدة. وليس فى الرواية ما يدل على أن هذه الجملة من كلام الرسول ﷺ ولو كانت من كلامه ما قدم عليها شيء ولكن لا يدرى أقالها ابن وهب رأيًا له؟ أم هى من كلام ابن أبى ذئب؟ أم من كلام نافع راوى الحديث؟ وليس يجوز أن يضاف إلى الرسول ﷺ ما لم يُعْلَم أنه من كلامه. وقد تكون من كلام بعض الرواة يريد بها أن الطلقة التى أحدثها ابن عمر فى الحيض واحدة لا أكثر كما نص على

ذلك فى رواية سالم بن عبد الله لهذا الحديث، وكما جاء فى رواية يونس بن جبير إذ سأل ابن عمر كم طلق؟ فقال له: واحدة. وقد يكون الضمير فى قوله: وهى واحدة راجعًا إلى الطلقة التى أشير بها على ابن عمر إذا ما أراد أن يطلق امرأته بعد مراجعتها لإفادة أن الواقع حينئذ هو طلقة واحدة ولا تحتسب عليه الأولى التى حدثت فى الحيض كما جاء فى بعض الروايات، وهذا ظاهر؛ لأن هذه الطلقة هى أقرب مذكور إلى الضمير وطلقة الحيض ليس لها ذكر فى كلام الرسول ﷺ السابق على هذه الجملة، وإنما أشير إليها فيه فقط، وعلى ذلك تكون هذه الجملة من كلام الرسول ﷺ وتكون دليلاً على الجمهور لا لهم.

واستدلوا كذلك بفتيا ابن عمر ونسبتها إلى الرسول ﷺ وبأن رأيه كان وقوع الطلاق الحادث فى زمن الحيض وهو صاحب الحادثة وأدرى الناس بما أمر به الرسول ﷺ فيها، وليس لهم حجة فى ذلك؛ لأن الرسول ﷺ إنما أمره بأن يرجع إليه امرأته كما كانت حين طلقها طلقة واحدة فى الحيض ولم يحدث من ابن عمر أن طلقها طلقتين ولم يأمره الرسول ﷺ بشىء فيهما، ولم يذكر له الرسول ﷺ حكم الثلاث. وإذن يكون ما ذكره ابن عمر من حكم فى الطلقتين والثلاث رأيًا له، وليس رأى ابن عمر بحجة وبخاصة إذا ما كان مخالفًا لما جاء فى بعض الروايات الصحيحة التى أشرنا إليها من أن الرسول ﷺ لم يرها شيئًا، ومن أن الطلاق كان على عهد رسول الله ﷺ طلاق الثلاث واحدة كما سيأتى بيانه والأمر بردها لا يستلزم حسبانها عليه كما تقدم.

هذا، وقد وردت روايات أخرى بأن ابن عمر كان يرى أن الطلاق فى الحيض غير واقع - قال ابن القيم فى الهدى: اضطربت الروايات عن ابن عمر اضطرابًا شديداً وكلها بأسانيد صحيحة، وهذا يدل على أن ابن عمر لم يكن عنده نص صريح عن رسول الله ﷺ فى وقوع تلك الطلقة فاضطرب لذلك رأيه واختلف بحسب اختلاف نظره ووزنه فى أوقات مختلفة، وإذا لاحظنا أن بعض الروايات التى رويت عن ابن عمر قد صرح فيها بأن الرسول ﷺ لم يرها شيئًا فإن ذلك يرجح أن هذا هو ما استقر عليه رأى ابن عمر إذ الظاهر أنه لا يخالف ما يرويه.

وأما استدلالهم بفتيا عثمان وزيد بن ثابت فقد علمت أن ليس لرأى الصحابى حجة إذا خالف رواية صحيحة على أن رواية ذلك عنهما - كما قال ابن

القيم فى هديه – لم تصح ففى سندها كذاب عن مجهول لا يعَرف، فقد رواها إسماعيل بن سمعان عن رجل – مرفوعة إلى عثمان، وكذلك أثر زيد فى سنده مجهول عن مجهول فقد رواه قيس بن سعد عن رجل عن زيد، وأين هاتان الروايتان من رواية عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن عبيد الله حافظ الأمة عن نافع عن ابن عمر إذ قال: لا يعتد بها.

وأما حديث أنس ففى إسناده مقال يرده كما سيأتى ذلك.

وخلاصة القول أن ليس فيما استدل به الجمهور حجة، وإذا كان فى بعض ما رووه دلالة على مذهبهم فإن فيما استدل به المخالفون من الروايات الأخرى دلالة على خلافه، وهذه روايات صحيحة، فإن أبا الزبير غير مدافع فى حفظه وفى الثقة به وإنما يخشى من تدليسه، ولكنه إذا قال سمعت أو حدثنى زال محظور التدليس. وأكثر أهل الحديث يحتجون به إذا عنعن ولم يصرح بالسماع، ومسلم يصحح ذلك من حديثه فإذا صرح بالسماع فقد زال الإشكال وصح الحديث عند الجميع وقامت به الحجة، وقد صرح بالسماع فى هذه الروايات وليس فيها ما يوجب ردها، كما قال ابن القيم فى هديه وصرح بأن حديث أبى الزبير أرجح من بقية الروايات المخالفة لأنها ليست صريحة فى الدلالة على الوقوع وألفاظها مضطربة وتخالف ما يفهم عن ظاهر القرآن وما تقضى به الأصول الكلية المستنبطة من أحكام الشريعة.

ولكن أبا داود نقل عن الشافعى – رحمه الله – أنه قال: نافع عن ابن عمر أثبت من أبى الزبير. والأثبت من الحديثين أولى بأن يعمل به. وقال أبو سليمان الخطابى أن حديث يونس بن جبير أثبت من حديث أبى الزبير. ولكنك قد علمت أن حديث يونس ليس صريحاً فى دلالته إذ يحتمل أن ابن عمر يريد بجوابه بيان ما حدث منه وأقدم عليه من التطليق دون أن يكون قد أراد بذلك وقوع الطلقة فعلاً.

وأكثر ما فى الأمر أنه عند تعارض الروايات الصحيحة وعدم إمكان الجمع بينها يجب الترجيح. والأرجح كما قال ابن القيم رواية أبى الزبير لموافقتها لظاهر القرآن وللقواعد الكلية المستنبطة من أحكام الشريعة واتفاقها مع الحكمة فى حرمة إيقاع الطلاق فى الحيض.

في وقوع الطلاق ثنتين أو ثلاثا:

وأما تطليق الرجل زوجته أكثر من طلقة واحدة دون مراجعة تفصل بين الطلقات فللفقهاء في ترتب أثره عليه أربعة مذاهب.

١- **المذهب الأول** يقضي بعدم وقوعه إذا كان بلفظ واحد مقترن بما يدل على زيادته على الواحدة لفظًا أو إشارة كأن يقول أنت طالق ثنتين أو ثلاثًا، أو يقول أنت طالق مشيراً إلى هذا العدد. بأصابعه مثلاً. أما إذا كان بألفاظ متفرقات في مجلس واحد أو في أكثر من مجلس في عدة واحدة دون أن يفصل بين كل تطليق وآخر مراجعة فإن الأول يقع إذا توافرت فيه شروط الطلاق المشروع التي سبق ذكرها ولا يقع الثاني ولا الثالث إن كان. فمن قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فالواقع طلقة رجعية بالجملة الأولى، ولا يقع شيء بالجملتين الآخرتين سواء أحدث ذلك في مجلس واحد أم في أكثر من مجلس دون أن يفصل بين كل جملة وأخرى بمراجعة. وهذا مذهب جماعة من التابعين كما حكاه الليث بن سعد ومذهب ابن علية وهشام بن الحكم وأبي عبيدة والقاضي الحجاج بن أرطأة المتوفى سنة ١٤٥هـ وبعض أهل الظاهر وإليه ذهب جمهور الشيعة الإمامية.

وحجتهم أن طلاق الثلاث بلفظ واحد أو اتباع الطلاق بآخر في نفس العدة بدعة محرمة ولم يشرعه الله لعباده فقد قال تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة]، وهي جملة تفيد الحصر بالنسبة إلى الطلاق الذي يعقب الرجعة أو يعقب الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان. والمرتان في لغة العرب وفي سائر لغات الناس وعرفهم إنما تكون للحادث يحدث مرة بعد أخرى، وفي مثله يقول الله تعالى: ﴿ سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ... (١٠١) ﴾ [التوبة]، ﴿ أَوَلا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ... (١٢٦) ﴾ [التوبة]، ﴿ لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ ... (٥٨) ﴾ [النور]، ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ... (٦) ﴾ [النور]، والشواهد على ذلك أكثر من أن تحصى. فليس من يقول: أستأذنُ ثلاثًا قد استأذَنَ ثلاث مرات وإنما استأذن مرة واحدة. وليس من يقول أشهد الله أربع مرات قد شهد أربع مرات وإنما شهد مرة واحدة، وليس من يقول أقر بكذا أربع مرات قد أقر به أربع مرات وإنما أقر به مرة واحدة. وإذن فالمراد أن يحدث الزوج

طلاقًا يتكرر مرتين، ولا يتكرر إلا إذا تكررت به الفرقة ولا تتكرر إلا إذا فصل بين التطليقين رجعة، أما إذا لم يفصل بينهما مراجعة فالفرقة حين التطليق الثانى وبعده هى الفرقة السابقة عليه الحادثة بالتطليق الأول وإذن يكون معنى الآية: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة] تستتبع كل مرة منهما تخيير الزوج بين أن يمسك بمعروف وأن يسرح بإحسان، ثم قال بعد ذلك: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ... (٢٣٠) ﴾ [البقرة] أى فإن طلقها مرة ثالثة بعد المرتين السابقتين اللتين يكون له فى كل منهما الخيرة فى أن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره.

وفى المرتين الأوليين حرم الله على الأزواج أن يأخذوا فى مقابلة الطلاق شيئًا من المال إلا أن يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله، فإن خافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الزوجة نفسها من مال ثم أكد كل ذلك بقوله: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩) ﴾ [البقرة]، ﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٢٣٠) ﴾ [البقرة]، ﴿ وَلا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (٢٣١) ﴾ [البقرة].

وحكمة هذا التشريع الموجب للتكرار أن الزوج إذا طلق زوجته ثلاث مرات غلب على الظن أن المعاشرة بينهما بعد ذلك لا يستقيم أمرها، ولكن إذا تزوجت غيره فرأت معاشرته وخلقه ووازنت بين العشرتين والخلقين فقد يتبين لها أنها كانت على خطأ فتصلح من أمر نفسها وتندم فإذا عادت إليه بعد ذلك عادت إليه بنفس أخرى، فتصلح حالهما.

وهذا هو الطلاق الذى شرعه الله لعباده وما سواه محرم غير مشروع، كالطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى حدث فيه مس، ولهذا غضب رسول الله ﷺ حين أبلغ أمر من خالف ذلك. روى النسائى عن محمود بن لبيد قال: أخبر النبى ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا فقام غضبان، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله. وقد جاء فى حديث ابن عمر السابق أن رسول الله ﷺ تغيظ حين أخبره عمر بما فعل عبد الله بن عمر.

بهذا وبغيره مما ذكرناه في الاستدلال على عدم وقوع الطلاق في الحيض استدل أصحاب هذا المذهب على مذهبهم.

٢- **المذهب الثاني** يقضي بوقوع واحدة رجعية فقط إذا ما زاد المطلق عليها سواء أكان ذلك بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقات، في مجلس أو في مجالس في عدة واحدة، وهذا مروى عن ابن عباس وهو مذهب ابن إسحاق إذ كان يقول فيمن فعل هذا: خالف السنة فيرد إلى السنة. وإليه ذهب طاوس وعكرمة وهو رأى لبعض الشيعة الإمامية، وهو مذهب عطاء وجابر بن زيد والهادى والقاسم والباقر والناصر من الزيدية، وروى عن زيد بن على واختارة ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة واستدلوا بما يأتي:

١- ما رواه أحمد عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثًا في مجلس واحد فحزن عليها حزنًا شديدًا، قال فسأله رسول الله ﷺ: «كيف طلقتها؟» قال: طلقتها ثلاثًا. قال: «في مجلس واحد؟» قال: نعم. قال: «فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت». قال: فرجعتها. والاستدلال بهذا الحديث، واضح.

٢- ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، الحديث وقد تقدم.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على أن الحكم في عهد الرسول ﷺ هو وقوع الواحدة في التطليق ثلاثًا، وأن جعلها ثلاثًا تغيير ونسخ لما شرعه الله، ولا نسخ ولا تغيير بعد وفاة الرسول ﷺ.

٣- أن وصف الواحدة بأكثر من ذلك لا يعدِّدها ولا يخرجها عن أنها واحدة، فمن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثًا، لم يكن مطلقًا ثلاث مرات، ولم يجعله قوله (ثلاثًا) أنه قد كرر التطليق وعدَّده بل لم يطلق إلا مرة واحدة، مثله مثلُ من قال: أقسم بالله ثلاثًا، فإنه لم يكن منه إلا قسم واحد ولذا لا يقع بقوله هذا إلا طلقة واحدة ويلغو العدد لأنه كذب، ولغو من القول ألا ترى أن من قال في اللعان: أشهد بالله أربع مرات لم يُعد ذلك إلا مرة واحدة باتفاق، وعليه أن يتم الشهادات الخمس، وإذا لاحظنا أن التطليق سبب من

الأسباب الشرعية التى رتب عليها الشارع آثارها وأنه إذا كان بعبارة واحدة لم يكن إلا سببًا واحدًا ويكون وصفه بأكثر من ذلك لغوًا من القول، فلا يترتب عليه حينئذ إلا ما جعله الشارع أثرًا له وهو الفرقة التى تستتبع الإمساك أو التسريح – أما أن يترتب عليه فرقة أخرى لا تستتبع ذلك، وإنما تستوجب الحرمة حتى تنكح الزوجة زوجًا آخر فذلك ما لم يرتبه الشارع عليه وإنما رتبه على تطليق يحدث بعد تطليقتين – وإذن يكون الفرق بين هذا المذهب والمذهب السابق إنما يظهر فى التطليق بلفظ واحد أكثر من واحدة، فعلى المذهب السابق لا يقع به شيء لأنه بدعة محرمة، وعلى هذا المذهب يقع به واحدة رجعية ويلغو الوصف أو العدد.

٣- **المذهب الثالث** يقضى بوقوع ما أوقعه الزوج من الطلاق فمن طلق ثلاثًا أو اثنتين بلفظ واحد وقع ما أراده الزوج من ذلك ودل عليه لفظه، ومن طلق كذلك بألفاظ متفرقة وقع ما أوقعه الزوج، هذا مذهب جمهور الفقهاء ورأى الأئمة الأربعة ورأى جمهور الزيدية والإباضية وهو مذهب كثير من الصحابة وجمهور التابعين واستدلوا على ذلك بما يأتى:

أولاً: بما روى عن سهل بن سعد قال: لما لاعن أخو بنى عجلان امرأته قال يا رسول الله: ظلمتها إن أمسكتها هى الطلاق وهى الطلاق وهى الطلاق. رواه أحمد. فعل هذا أخو بنى عجلان فى حضرة الرسول ﷺ فلم ينكر عليه فكان ذلك إقرارًا منه ﷺ.

وبما روى عن الحسن من حديث عبد الله بن عمر قال: حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى قد أخطأت السنة»، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء. وقال: فأمرنى رسول الله ﷺ فراجعتها ثم قال: «إذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك» فقلت يا رسول الله: أرأيت لو طلقتها ثلاثًا أكان يحل لى أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك وتكون معصية» رواه الدارقطنى.

وبما روى عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثًا فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس وإن الله تعالى قال: ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا (٢) ﴾ [الطلاق]، وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجًا عصيت ربك، فبانت منك امرأتك، وإن الله تعالى يقول: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ... (١) ﴾ [الطلاق]، رواه أبو داود.

وقد تكررت روايات ذلك عن ابن عباس من طريق عطاء وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث ومحمد بن إياس ومعاوية بن أبى عياش.

وبما روى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه سئل عن رجل طلق امرأته عدد النجوم فقال: أخطأ السنة وحرمت عليه امرأته. رواه الدارقطنى، وهذه الرواية مع ما سبقها يدل على وقوع الثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقات إذ إن ما سبقها من الروايات ليس نصًا فى الطلاق ثلاثًا بلفظ واحد.

واستدلوا كذلك بما رواه القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها أن رجلاً طلق امرأته ثلاثًا فتزوجت فطلقت فسئل رسول الله ﷺ أتحل للأول؟ فقال: «لا، حتى يذوق عسيلتها». لم ينكر الرسول ﷺ عليه هذا الصنيع وحرمها على زوجها الأول حتى يذوق زوجها الثانى عسيلتها وذلك دليل وقوع الثلاث.

وبما روى فى الصحيحين من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثًا، ثم انطلق إلى اليمن، فانطلق خالد بن الوليد فى نفر إلى رسول الله ﷺ فى بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا: إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثًا فهل لها نفقة؟ فقال رسول الله ﷺ: «ليس لها نفقة وعليها العدة»، فلو لم يكن واقعًا لكان لها نفقة لأن نفقة المطلقة رجعيًا واجبة على زوجها.

وبما روى عن عبادة بن الصامت قال: طلق جدى امرأة له ألف تطليقة، فانطلق أبى إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «ما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له».

وبما رواه الدارقطني من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال: سمعت أنس بن مالك يقول: سمعت معاذ بن جبل يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يا معاذ من طلق للبدعة واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا ألزمناه بدعته».

وفي هذه الروايات ما هو نص في التطليق أكثر من واحدة بلفظ واحد ومنها ما ليس نصًا في ذلك ومجموعها يدل على وقوع ما أوقعه الزوج.

ثانيًا: بما روى عن طاوس عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم؟ فأمضاه عليهم. ورواه أحمد ومسلم.

وفي رواية عن طاوس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: هات من هناتك[1]، ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة؟ قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم. رواه مسلم.

وفي رواية: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم، رواه أبو داود. وقد أجازه عمر وتابعه أصحاب رسول الله ﷺ دون خوف فكان إجماعًا.

ثالثًا: بأن الشارع إنما ملّك الزوج أن يوقع الثلاث متفرقات بين كل طلقة وأخرى رجعة تيسيرًا عليه وفسحة له وترفيهًا، فإذا طلق ثلاثًا في عدة واحدة بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقات فقد ترك حقه في التيسير والترفيه وذلك إليه فلزمه ما قصد إليه كما لو فرقه على السنّة.

٤- **المذهب الرابع** يقضي بوقوع ما أوقعه الزوج من الطلاق إن كان قد دخل بمن طلقها فإن لم يكن قد دخل بها لم يقع إلا واحدة، وهو قول جماعة من

---

(١) هنات جمع مفرده هن كأخ وهو الشيء يقال هذا هنك أي شيئك. والمعنى هات من هناتك التي تعرفها.

أصحاب ابن عباس ومذهب إسحق بن راهويه، واستدلوا بما رواه أبو داود بإسناد صحيح عن طاوس أن رجلاً يقال له أبو الصهباء – وكان كثير السؤال لابن عباس – سأله : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق زوجته ثلاثًا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ إلى آخر الحديث وقد تقدم.

وكذلك استندوا إلى أن المطلقة قبل الدخول تبين ابتداء عند قول زوجها لها أنت طالق لا إلى عدة، وبذا تصير أجنبية فلا يلحقها طلاق بعد ذلك ويصادفها العدد الذى وصف به الطلاق وهى أجنبية فيلغو، ويقول أصحاب هذا الرأى أن إلزام عمر الناس بالثلاث إنما كان فى غير المدخول بها، أما من دخل بها زوجها فقد كان طلاقها ثلاثًا واقعًا قبل ذلك.

مناقشة أدلة الآراء السابقة:

أما ما استدل به أصحاب هذا الرأى الأخير فليس لهم فيه دليل لأن سؤال ابن عباس كان فى المطلقة ثلاثًا قبل الدخول كما هو صريح فى عبارة السؤال، وكان جواب ابن عباس على وفق السؤال فذكر له حكم ذلك، وهذا لا ينفى أن ذلك أيضًا هو الحكم فى المطلقة ثلاثًا بعد الدخول بها فتكونان سواء فى الحكم ويدل على هذه التسوية الروايات الأخرى المطلقة وقد ذكرناها فيما مضى.

وأما قولهم أن غير المدخول بها تبين عند النطق بأنت طالق فيصادفها ما يجىء من لفظ بعد ذلك وهى أجنبية بخلاف المدخول بها، فإنه بنفيه أن العبارة إذا كانت متصلة كانت عبارة واحدة يفسد بعضها بعضًا وبها كلها يقع الطلاق لا بصدرها فقط، ولو صح ما قالوه لوقع الطلاق بقوله لزوجته أنت طالق إن شاء الله تعالى ولا قائل بذلك. وإذن فما استدل به أصحاب هذا الرأى لا يصلح دليلاً على ما ذهبوا إليه.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثالث القاضى بوقوع ما أوقعه الزوج فهو السنة والإجماع والقياس كما تقدم.

أما السنة فقد رووا روايات منها أحاديث صحيحة لا مطعن فيها ولكن ليس لهم فيها حجة، ومنها أحاديث غير صحيحة لا يصح الاستدلال بها، وقد بين ذلك ابن القيم فى كتابه إغاثة اللهفان فقال ما ملخصه:

إن حديث عويمر العجلاني الذي استدل به الشافعي ومن ذهب مذهبه على أن التطليق ثلاثًا في مجلس واحد مشروع وواقع، بناء على أن عويمر طلق امرأته ثلاثًا في مجلس واحد بحضرة النبي ﷺ فلم ينكر عليه ذلك فكان إقراراً، ليس فيه دليل على وقوع الثلاث لأن الزوجة تصير باللعان محرمة على زوجها حرمة مؤبدة، وعلى ذلك يكون إقدام عويمر على تطليقها بعد اللعان لا يترتب عليه أثر ولا يعدو أن يكون منه إظهاراً للرضا عن هذا التحريم، وقد ذكرنا فيما مضى بقية الرد على من استدل بهذا الحديث وبينا أنه لا يصلح دليلاً.

وأما ما في رواية الحسن عن ابن عمر من قول ابن عمر: فقلت: يا رسول الله، أرأيت لو طلقتها ثلاثًا أكان يحل لي أن أراجعها؟: قال: «لا، كانت تبين منك وتكون معصية»، فيكفي في رده أن الثقات الأثبات رووا هذا الحديث ولم يأت أحد منهم بتلك الزيادة التي استدل بها أصحاب هذا الرأي، وقد أعل هذا الحديث بأن في إسناده شعيب بن زريق الشامي وهو ضعيف كما في نيل الأوطار، وأعل أيضًا بمعلى بن منصور وفيه قال أحمد: إنه كذاب، وأعل كذلك بأن في إسناده عطاء الخرساني وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به. ثم إن قوله: «لو طلقتها ثلاثًا»، يحتمل أن يكون المراد به: لو طلقتها بألفاظ متفرقات، بل ذلك هو الظاهر إذ لا يفهم لغة من قوله هذا إلا ذلك.

وأما ما روى من أن ابن عباس كان يفتي بوقوع الثلاث وذلك ما ليس محلاً للاجتهاد فيكون إفتاؤه في حكم المرفوع إلى رسول الله ﷺ فهو معارض بما روى عن عكرمة عن ابن عباس: إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثًا بفم واحد فهي واحدة. وإسناد هذه الرواية على شرط البخاري. ومعارض كذلك بما رواه عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن أيوب قال: دخل الحكم بن عيينة على الزهري بمكة وأنا معهم فسألوه عن البكر تطلق ثلاثًا. فقال: سئل ابن عباس عن ذلك وأبو هريرة وعبد الله بن عمر فكلهم قالوا: لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، قال: فخرج الحكم وأنا معه فأتى طاوسًا في المسجد فأكب عليه فسأله عن قول ابن عباس فيها، وأخبره بقول الزهري. قال: فرأيت طاوسًا رفع يديه تعجبًا من ذلك، وقال: والله ما كان ابن عباس يجعلها إلا واحدة. وروى مثل ذلك عن جريج عن طاوس. وعلى ذلك يكون تعارض هذه الروايات دالاً على وجود روايتين عن ابن عباس. ويقول

ابن القيم فى إغاثة اللهفان: إن هاتين الروايتين ثابتتان بلا شك والذى يظهر لى أن رأيه القاضى بوقوع الثلاث كان بعد إمضاء عمر، بدليل أن ابن عباس لم يعارضه فى ذلك، إذ لم ينقل عنه أنه قد عارضه، ولو عارضه لنقل ذلك عنه، وأن رأيه القاضى بعدم الوقوع ووقوع واحدة فقط كان قبل ذلك بدليل ما روى عنه، وليس من المقبول أن يفتى ابن عباس قبل إمضاء عمر بغير ما كان عليه الحكم زمن رسول الله ﷺ وعهد إمارة أبى بكر، وإذن يكون أرجح الرأيين ما كان موافقًا لما كان عليه العمل زمن الرسول ﷺ.

وأما ما استدلوا به من حديث عائشة رضى الله عنها إذ جاء فيه أن رسول الله ﷺ سئل عن امرأة طلقها زوجها ثلاثًا ثم تزوجت آخر فطلقت: أتحل لزوجها الأول؟ فقال: «لا» ... الحديث، فلا دليل فيه إذ ليس فيه ما يدل على أن الطلاق الثلاث لم يكن فى مجالس متفرقات وقد فصل بين كل طلقة وأخرى بالمراجعة، بل كل ما فيه أن هذه المرأة طلقها زوجها ثلاثًا والظاهر أن ذلك كان على الوضع المشروع بدليل عدم إنكار النبى ﷺ ذلك وعلى هذا لا يكون فيه دليل لهم.

وأما ما استدلوا به من حديث فاطمة بنت قيس فلا دليل فيه أيضًا لأن طلاق فاطمة لم يكن بلفظ واحد، بل كان مفرقًا، على الوضع المشروع، وكان سؤال رسول الله ﷺ بعد حصول الطلقة الثالثة، ويدل على ذلك ما جاء فى بعض الروايات، فقد روى مسلم فى صحيحه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع على بن أبى طالب إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحارث بن هشام وعياش بن أبى ربيعة بنفقة، فقالا لها: والله ما لك نفقة إلا أن تكونى حاملاً، فأتت النبى ﷺ فذكرت له قولهما فقال: «لا نفقة لك»، وساق الحديث بطوله، فهذه الرواية تفسر لنا المجمل من الرواية الأخرى وهو «طلقها ثلاثًا» أى واحدة بعد واحدة بعد أخرى. وعن أبى سلمة عن فاطمة بنت قيس أنها أخبرته أنها كانت تحت أبى حفص بن المغيرة وأن أبا حفص طلقها آخر ثلاث تطليقات وساق الحديث، رواه أبو داود. هذا، ولقد جاء فى الحديث بخمسة ألفاظ: طلقها ثلاثًا - طلقة ألبتة - طلقها آخر ثلاث تطليقات - أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها - طلقها ثلاثًا جميعًا. واللفظ الأخير من رواية مجالد عن الشعبى، ولم يقل ذلك عن

الشعبى غيره مع كثرة من روى هذه القصة عن الشعبى، وقد تفرد بهذا اللفظ مجالد وهو ضعيف على أنه لو صح ما كان فيه دلالة، إذ المراد به التأكيد فقط كما فى قوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَن فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا ... (٩٩)﴾ [يونس]، إذ ليس المراد به حصول الإيمان منهم كلهم فى وقت واحد سابقهم ولاحقهم بل حصول إيمانهم كلهم.

وأما ما استدلوا به من حديث عبادة بن الصامت من أن جده طلق امرأته ألف تطليقة وأن الرسول ﷺ قال: ثلاث له إلى آخره، فقد ذكر الدارقطنى عقب روايته له أن رواته مجهولون أو ضعفاء إلا شيخه وابن عبد الباقى.

وكذلك حديث أنس الذى يدل على وقوع طلاق البدعة فى إسناده إسماعيل ابن أمية الذارع وقد ضعفه الذهبى، وفيه عبد الحق وهو متروك الحديث، ويقول فيه ابن القيم: لقد وهت مسألة يحتج فيها بمثل هذا الحديث الباطل، والدارقطنى إنما رواه للمعرفة فقط.

وأما استدلالهم بالإجماع فإن دعوى الإجماع الذى زعموه لا دليل عليها بل إن الدليل قائم على نفيه، فقد نقل إلينا خلاف كثير من الصحابة لم يتابعوا عمر فى إمضائه الطلاق الثلاث على من أقدم عليه.

ولقد استدلوا على هذا الإجماع بما روى عن ابن عباس من أن طلاق الثلاث كان واحدة على عهد رسول الله ﷺ إلخ، وأن عمر رأى الناس قد تتابعوا فيه فأمضاه عليهم، وقالوا: إنه لم يخالفه أحد، فكان ذلك إجماعًا على ذلك، والإجماع أقوى من خبر الواحد. وقد رد على ذلك ابن القيم بأن هذه الدعوى لا دليل عليها، بل الثابت أن هذه المسألة كانت محل نزاع والنزاع فيها من عهد الصحابة إلى وقتنا هذا. ولو ذهبنا نستند فى ذلك إلى الإجماع لكان ادعاء الإجماع فى زمن أبى بكر على وقوع الواحدة عند التطليق ثلاثًا أقرب إلى الواقع من ادعاء الإجماع على وقوع الثلاث فى عهد عمر؛ لأن هذه الدعوى فى الواقع إنما تستند إلى عدم العلم بالمخالف لا إلى العلم بانتفاء المخالف، وعدم العلم ليس بعلم حتى يحتج به ويقدم على النصوص الثابتة. وهذا إذا لم يعلم المخالف فكيف وقد علم وذكرنا ما يدل على وجوده فيما تقدم، وعلى هذا فليس هناك إجماع على ما

ذهب إليه عمر، وإنما كان رأيًا ارتآه حين وجد الناس قد تتابعوا على إيقاع الثلاث جملة في زمنه – رضى الله عنه –، وشاع ذلك فيهم مع مخالفته لما شرع الله فأراد به زجر الناس وردعهم حتى لا يقدموا عليه، وذلك بإلزامهم ما التزموه واستعجلوه فكان ذلك من باب التعزير، وكان له – رضى الله عنه – في التعزير اجتهاد وافقه عليه الصحابة لكمال نصحه ووفور علمه وحسن اختياره ووزنه، فلما رأى الناس قد أكثروا من الطلاق الثلاث ورأى أنهم لا ينتهون عنه إلا بعقوبة ألزمهم به عقوبة لهم ليكفوا عنه. فإن قيل أفلَم يكن الأفضل والأوفق من هذا أن يمنع الناس من إيقاع الثلاث ويعزرهم بالضرب والتأديب إذا ما خالفوا عن أمره لاقترافهم ما منعه الله وحرمه. قيل لا يبعد أن عمر – رضى الله عنه – فكر في ذلك فلم يره علاجًا نافعًا يمنع الناس أن يطلقوا على خلاف المشروع إذ قد يستهينوا بالتعزير فيه أو تتغلب عليهم فكرة الإفلات منه... على أنه قد ندم على ذلك في آخر حياته وود لو أنه ما كان فعل – فقد ذكر الحافظ الإسماعيلي في مُسْنَد عمر: أخبرنا أبو يعلى حدثنا صالح بن مالك حدثنا خالد بن يزيد بن أبى مالك عن أبيه قال: قال عمر بن الخطاب: ما ندمت على شيء ندامتي على ثلاث: ألا أكون حرمت الطلاق. وألا أكون أنكحت الموالى. وألا أكون قتلت النوائح. ومن المعلوم أنه لم يكن يريد تحريم الطلاق الرجعي الذى شرعه الله ولا الطلاق المحرم الذى أجمع المسلمون على تحريمه كالطلاق في الحيض ولا الطلاق قبل الدخول الذى جاء فيه قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ... (٢٣٦)﴾ [البقرة]، فتعين أن يكون مراده تحريم إيقاع الثلاث، وعلم من ذلك أنه إنما أوقعها لأنه كان يراه أمرًا جائزًا مكروهًا فقط. ولذا قال: إن الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم. ومعنى ذلك أنه كان لهم فيه توسعة وتأخير لكي تكون لهم فيه روية ونظر وأنهم استعجلوه تاركين ما أعطى لهم من فرصة فليس ما يمنع من استجابتهم إلى استعجالهم وإمضائه عليهم زجرًا لهم، فأمضاه عليهم لذلك عسى أن يكون ذلك رادعًا وزاجرًا.

ويروى بعض العلماء أن إمضاءه على الناس على هذا الوضع إنما كان بناء على ما لولى الأمر من حق في إلزام الناس أو في منعهم مما أبيح لهم من الأمور التى كان إليهم أن يتركوها وأن يفعلوها. وإذا كان الأمر كذلك وكان هذا من تلك الأمور

المباحة التي يجوز لولى الأمر أن يوجبها وأن يمنعها سياسة ومصلحة فإن ذلك يكون موقوتاً ببقاء المصلحة التى دعت إلى ذلك فإذا زالت تلك المصلحة أو لم يؤد إليها الحكم لسبب من الأسباب انتهى ذلك الحكم لأنه مؤقت بسببه وعلته. وإن لم يكن ذلك الأمر الذى أقدم عليه عمر من تلك الأمور، فإن إلزام عمر به يكون باطلاً لأنه إلزام بما يخالف حكم الله وما كان عليه الرسول ﷺ، ومثل هذا يعد نسخاً وتغييراً وليس بعد الرسول ﷺ نسخ ولا تغيير فى الأحكام، ولقد ظهر أن إلزام الناس بذلك لم يؤد إلى ما قصد منه فانتهى لذلك هذا الحكم ووجب الرجوع إلى ما كان عليه الحال قبل هذا الإلزام.

أما استدلالهم بالقياس وقولهم إن إقدام الزوج على هذا الضرب من التطليق يعد منه تنازلاً عن حقه فى التيسير عليه. والتنازل عن الحقوق جائز فهو قول باطل واستدلال لا قيام له لأن إقدام الزوج على ذلك إقدام على غير مشروع ويترتب عليه ضياع كثير من الحقوق للزوجة ويصيب الأسرة بسببه أضرار كثيرة وليس كل حق يجوز التنازل عنه، إذ من الحقوق ما لا يجوز التنازل عنها إذا كان فى التنازل عنها ضرر يصيب غير المتنازل من الأفراد والأسرة والمجتمع، وليس أضر على الأسرة والمجتمع من أن يشيع مثل هذا التطليق فى الناس. ثم ليس يخفى أن القول بوقوع الثلاث تغيير لما شرعه الله كما لا يخفى أن العقد الذى يصل بين الزوجين عقد واحد هو عقد الزواج وليس له بقاء بعد فسخه، وليس يمكن أن يفسخ عدة مرات، فإذا فسخ بالطلقة الأولى لم يكن له بقاء حتى يفسخ بعدها بطلقة ثانية، وإذن لم يبق إلا جعل الطلقة الواحدة بمثابة الثالثة وإعطاؤها حكمها وذلك تغيير لما شرعه الله وهيهات أن يكون لإنسان ذلك.

أما من ذهب إلى أن الواقع بالثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة فقد استدل بحادثة ركانة بن عبد الله، وهذا الحديث رواه الشافعى وأحمد وأبو داود والدارقطنى والترمذى وصححه ابن حبان والحاكم. وقال فيه الترمذى: سألت محمداً (يعنى البخارى) عنه فقال: فيه اضطراب فتارة يقال فيه ثلاثاً، وتارة ألبتة. وهى أصح الروايتين وتكون رواية الثلاث إنما كانت رواية للمعنى. وفى إسناده الزبير ابن سعد الهاشمى وقد ضعفه غير واحد، وقيل إنه متروك الحديث، ولكن ابن كثير قال: إن أبا داود قد رواه من وجه آخر وله طرق أخرى فهو حسن. والنووى فى

شرحه على مسلم يذكر أن رواية طلقها ثلاثًا ضعيفة، لأنها من قوم مجهولين، وإنما الصحيح أنه طلقها ألبتة وهو محتمل للواحدة والثلاث فلا يستدل به على أن الثلاث واحدة، وجملة القول أنه ليس في حديث ركانة أنه قد طلقها ثلاثًا بلفظ واحد بل يحتمل أنه قد طلقها ثلاثًا بألفاظ متفرقات؛ وهذا هو الظاهر بدليل سؤال الرسول ﷺ : «أفي مجلس واحد؟». إذ لو كان التطليق بلفظ واحد ما كان هناك حاجة إلى هذا السؤال، وعلى ذلك لا تقوم بهذا الحديث حجة على أن التطليق ثلاثًا بلفظ واحد يقع ثلاثًا – وإذا كان حجة على أن يقع واحدة عند التطليق بألفاظ متفرقات في مجلس واحد فهذا لا خلاف فيه متى كان التطليق الأول على الوجه المشروع.

وأما استدلالهم بحديث ابن عباس الذى يدل على أن طلاق الثلاث كان واحدة على عهد رسول الله ﷺ إلى آخر الحديث المار ذكره، فليس فيه أيضًا دليل على وقوع الواحدة عند التطليق ثلاثًا بلفظ واحد، وذلك لجواز أن يكون المراد به التطليق ثلاثًا بألفاظ متفرقات وهذا هو الظاهر والذى يصح أن يوصف بأنه ثلاث، أما قول القائل: أنت طالق ثلاثًا، فهو طلاق واحد لما قدمنا من أن العدد لا يغير الحقيقة الواقعة، وأن الواقع عند التطليق ثلاثًا بألفاظ متفرقات واحدة بالتطليق الأول، وكان ما تلاه لغوًا، لأنه طلاق غير مشروع أو لأنه جيء به على إرادة التأكيد لما أوقعه ابتداءً، وعلى ذلك لا يكون في الحديث دليل لهم.

وأما استدلالهم بأن وصف الطلاق بالثلاث لا يجعل الواحد في حقيقته ثلاثًا فيقع لذلك واحدة فينقضه أن التطليق تصرف شرعى فلا يترتب عليه أثره إلا إذا صدر على الوجه المشروع – وصدوره على خلاف الوجه المشروع يجعله تصرفًا باطلاً غير مشروع فلا يترتب عليه أثره. فإن قيل أن الظهار تصرف غير مشروع وصفه الشارع بأنه منكر من القول وزور، ومع ذلك رتب الشارع عليه، أثرًا، وإذن فليس يلزم من أن يكون التصرف غير مشروع عدم ترتب أثر عليه، أجيب عن ذلك بأن الشارع قد اعتبر الظهار منكرًا من القول وزورًا واعتبره كذلك جرمًا يستوجب المؤاخذة والتكفير كالقذف والحنث في الأيمان وهو من هذه الناحية يعد سببًا يترتب عليه جزاؤه من جهة أنه جريمة كما في الاعتداء على النفس والمال، وعلى

ذلك يكون ما رتب عليه إنما رتب على اعتبار أنه جريمة تستوجب المؤاخذة، أما الطلاق غير المشروع فهو مجرد التزام من ناحية الزوج فلا يجوز فيه مثل ذلك. وإذا قيل أن قول الزوج أنت طالق لا يختلف عن قوله أنت طالق ثلاثًا إلا فى زيادة لفظ الثلاث، وإذ قد تبين أنه كذب وجب اعتباره لاغيًا ووقع الطلاق واحدة، بِصَدْرِ الجملة أجيب عن ذلك بأن الفرق بينهما ليس فى اللفظ فقط بل فى اللفظ والمعنى، ولوجود الفرق فى المعنى كان قول الزوج أنت طالق ثلاثًا بدعة محرمة لا يصح أن يترتب عليه أثر شرعى.

وبناء على ما تقدم ذهب بعض الفقهاء إلى أن أرجح الآراء الأربعة وأقواها دليلاً هو القول الأول الذى يقضى بأن التطليق ثلاثًا بلفظ واحد لا يقع به شىء لأنه بدعة محرمة لا يترتب عليه أثر، أما التطليق بألفاظ متفرقة فإنما يقع بالأول منها فقط، وهذا ما نص عليه صاحب الروضة الندية، وصاحب الدرر البهية، ج٢ ص٥١، وقد يكون العمل بهذا أقرب إلى تحقيق المصلحة.

ما أخذ به التشريع المصرى من ذلك:

صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ فى مادته الثالثة ببعض تلك الأحكام إذ جاء فيها أن الطلاق المقترن بعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدة ولم يتعرض للطلاق فى الحيض أو فى طهر حدث فيه أو فى الحيض الذى سبقه مس ولا للطلاق يتبعه طلاق فى العدة فى مجلس واحد أو فى مجالس متعددة، ولهذا نرى انه لم يأت بالعلاج الصحيح لاندفاع الناس فى الطلاق وسوء استعمالهم إياه، وإن سدّت عليهم بعض أبواب من الشرور كانت مفتحة. وعسى أن يتلو هذا القانون تشريع يرجع بالناس إلى ما شرعه الله لهم من الطلاق على الوجه الصحيح.

وسار القانون السورى على نهج القانون المصرى فنص فى مادته ٩٢ على ما نص عليه فى المادة ٣ من القانون المصرى.

أما القانون التونسى فلم يتعرض لشىء من ذلك نفيًا أو إثباتًا. وإن كان ظاهره أن الطلاق لا يكون إلا بحكم. والقاضى – فيما يظهر – إنما يحكم بالطلاق المشروع لا بغير المشروع.

من يملك الطلاق؟:

تدل آيات القرآن الكريم على أن الطلاق إلى الرجال، يقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ... (١) ﴾ [الطلاق]، ويقول: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ... (٤٩) ﴾ [الأحزاب]، ويقول: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ... (٢٣١) ﴾ [البقرة]، ويقول: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ...(٢٣٠) ﴾ [البقرة]، ويقول: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ... (٢٣٢) ﴾ [البقرة].

كما تؤكد ذلك السنة فقد روى عن ابن عباس أنه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله سيدى زوجنى أمته، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها، فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: «ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»، رواه ابن ماجه فى سننه والدارقطنى والطبرانى، وطرقه يقوى بعضها بعضاً، وليس فى طريق ابن ماجه من تكلم فيه إلا ابن لهيعة، والأكثرون على توثيقه.

ولقد انتهينا فيما مضى إلى أن الطلاق قد جعل للزوج فى الحدود التى رسمها الشارع له لتجنبه الزلل وتعصمه من نتائج الخطأ، وأن المرأة لا تملك من أمره إلا طلب التفريق من القاضى فى ظروف معينة لأسباب تستوجبه شرعاً.

ولأن الطلاق تصرف خطير فى آثاره ونتائجه اشترط الشارع فى وقوعه من الزوج الشروط الآتية: وهى أن يكون إذ يطلق عاقلاً بالغًا مختاراً يعى ما صدر منه ويقصده، وهذا إجمال لا يغنينا عن تفصيل ذلك وبيان الخلاف فيه. وهل يجوز أن يقع الطلاق من غير الزوج؟ ولهذا نفصل القول فيما يأتى:

طلاق السكران:

السكر حال سرور تغلب على العقل فيهذى صاحبه فى كلامه ويختلط جده بهزله، ويستوى فى السكر أن يكون بأى شراب مسكر أو بسبب حشيش أو أفيون أو بنج، خلافًا لبعض الزيدية إذ لا يعتبرون زوال العقل من الحشيش سكراً كما فى التعليقات على المنتزع ج٢ ص٣٨٢.

والسكران إن كان سكره من طريق غير محرم كأن شرب المسكر للتداوى أو كان من بنج للعلاج لا يقع طلاقه اتفاقًا، وحكمه فى تصرفاته وأفعاله حكم المجنون. وذلك لزوال عقله وعدم قدرته على الحكم والوزن. وإن سكر من طريق محرم بأن شرب الخمر طوعًا لزمته جميع الأحكام فتصح عبارته. وعلى ذلك يقع طلاقه وينفذ بيعه ويصح إقراره وتزويجه الصغار، وعلى هذا عامة العلماء وعامة الصحابة، ذهبوا إلى ذلك عقوبة له وزجراً فاعتبروه عاقلاً تقديراً وذلك لإقدامه اختياراً على تناول ما يزول به عقله وعلمه بأن قد يكون منه ما وقع منه حال سكره فيعد ذلك منه رضًا بما سيأتيه.

وعن عثمان بن عفان أن طلاقه فى هذه الحال لا يقع، وروى أيضًا عن ابن عباس، وهو قول أبى الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز، وبه قال ربيعة والليث بن سعد وإسحاق المزنى واختاره الطحاوى والكرخى وهو قول بعض الزيدية كالناصر وأبى على وأحمد بن يحيى وأبى طالب وإليه ذهب البتى وداود كما فى نيل الأوطار والمنتزع من كتب الزيدية.

وهو أحد قولى الشافعى وقول لمالك وأحمد وإليه ذهب الشيعة الإمامية. وحجتهم أن السكران لا قصد له ولا عقل فعبارته لذلك يجب أن تكون لاغية كالمجنون، والطلاق إنما شرع للحاجة، والسكران لا يستطيع أن يزن وأن يقدر الداعية إليه، ولا محل لوقوع طلاقه عقوبة له لأن للسكر عقوبة بينها الشارع فلا يصح أن يزاد عليها.

وقد كان العمل فى مصر جارياً على وقوع طلاقه إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص فى مادته ١ على أنه لا يقع طلاق السكران وسار العمل على ذلك فى السودان أيضًا منذ سنة ١٩٣٥ وبهذا صدر قانون الأحوال الشخصية للبلاد السورية سنة ١٩٥٣ - وهذا هو الموافق للمصلحة الآن.

وبناء على اشتراط العقل فى المطلق لا يقع طلاق من المجنون ولا من المغمى عليه ولا من النائم ولا من الصبى الذى لا يميز ولا ممن زال عقله لمرض أو لمصيبة وذلك لعدم أهلية هؤلاء للتصرف فى هذه الحال ولا خلاف فى ذلك.

وكذلك لا يقع طلاق الصبى المميز عند أبى حنيفة ومالك والشافعى، وإليه ذهب الزيدية وأهل الظاهر وجمهور الشيعة الإمامية.

وأكثر الروايات عن أحمد تقضى بأن الصبى الذى يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين به يقع طلاقه واختار ذلك أبو بكر والخرقى وابن حامد وروى عن سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن والشعبى وإسحاق، وعلى هذه الرواية اقتصر صاحب كشاف القناع.

وروى أبو طالب عن أحمد أنه لا يقع طلاقه حتى يحتلم وهو قول النخعى والزهرى وحماد والثورى وأبى عبيد، وروى عن ابن عباس وذلك لقول رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم»، وروى أبو الحارث عن أحمد أنه إنما يقع طلاق الصبى المميز إذا ما جاوز العشر من عمره، فلا يقع لدون العشر وهو اختيار أبى بكر.

ومن الشيعة الإمامية من ذهب إلى وقوع طلاقه كما فى شرائع الإسلام(١).

طلاق المعتوه:

الفرق بين العته والجنون أن المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون، فالعته ضرب من الجنون الساكن وقد يزول معه العقل فيكون حكمه حكم الجنون فتلغو جميع أقواله ومنها الطلاق. وقد يضعف معه العقل ولا يزول فيكون حكم المعتوه فى هذه الحال حكم الصبى المميز عند الحنفية فلا يقع طلاقه، وهو قول المالكية والشافعية.

وذهب الحنابلة أيضًا إلى أنه لا يقع طلاق المعتوه وهو رأى جمهور الشيعة الإمامية، ومنهم من جوز طلاق المعتوه إذا أذن له به وليه كما فى شرح شرائع الإسلام.

والأرجح أن طلاق المعتوه غير واقع لنقصان عقله وهذا هو الموافق للمصلحة. وهو ما عليه العمل الآن فى البلاد الإسلامية.

طلاق المخطئ والغافل والغضبان والمدهوش:

المدهوش من يغلب عليه الخلل فى أقواله وأفعاله فيهذى كثيرًا ويختلط جده بهزله بسبب صدمة عصبية أصابته فأذهبت عقله، وإذن يكون فى هذه الحال

---

(١) راجع المغنى ج٨ ص٢٥٧، ص٢٥٨ وراجع جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام من كتاب الطلاق.

حكمه حكم المعتوه فلا يقع طلاقه حين دهشه[1]. وسواء فى ذلك أن يكون فاهمًا لما نطق به أم غير فاهم، وذلك لأن معرفته هذه غير معتبرة إذ لا يصحبها إدراك ووزن سليمان وهذا ما رجحه ابن عابدين.

وكذلك الحكم فى الغضبان الذى يخرجه الغضب عن وزن ما يقول وإدراكه إدراكًا صحيحًا، فلا يقع طلاقه ولا يشترط معه زوال العقل وإلا كان مجنونًا. والمناط فى هذا كله كما يقول ابن عابدين: غلبة الهذيان غلبة خارجة عن عادته.

وذهب الحنابلة إلى وقوع طلاق الغضبان إلا إذا ذهب الغضب بعقله وهو رأى مالك.

وكذلك لا يقع طلاق من اختل عقله لكبر أو لمرض أو لفزع فجأة أو لمصيبة أصابته[2].

وكذلك لا يقع طلاق من لُقِّن جملة تدل على الطلاق نطق بها وهو لا يعرف معناها وذلك لعدم قصده الطلاق، وجملة القول فى ذلك أن الأحوال خمسة:

١- قصد إلى الطلاق وعزم عليه دون إبداء ما يدل عليه من لفظ أو إشارة من أخرس، وفى هذه الحال لا يقع الطلاق اتفاقًا إذ لا تطليق بالنية.

٢- صدور ما يدل على الطلاق من الزوج ولكن بدون قصد منه إلى النطق به كما فى النائم والمجنون والمغمى عليه والصبى الذى لا يميز، وفى هؤلاء لا يقع الطلاق اتفاقًا.

أما السكران فكذلك حكمه إذا سكر بغير محرم، أما إذا سكر بمحرم فجمهور الفقهاء على وقوع طلاقه زجرًا له خلافًا لبعضهم.

وكذلك ذهب الشافعية إلى عدم وقوع طلاق المخطئ الذى يسبق لسانه بحكم العادة أو غيرها إلى العبارة الدالة على التطليق من غير قصد ولا شعور لعدم قصده. وإلى هذا ذهب الزيدية كما فى المنتزع من كتبهم وخالفهم فى ذلك الحنفية

---

(١) الدهش ذهاب العقل من الذهل والوله أو الفزع أو نحو ذلك يقال دهش دهشًا فهو دهش ويقال دهش فهو مدهوش ودهش، وعلى ذلك فالدهش عارض يعرض ويزول.

(٢) راجع ابن عابدين ج٢ ص٤٦٣ طبعة الحلبى، وكشاف القناع ج٣ والدسوقى على الشرح الكبير للدردير.

فاعتدوا بعبارته وأوقعوا طلاقه معتبرين صدورها منه عن رشد ويقظة وتمام عقل علامة على قصده النطق بها وقصده معناها وآثارها؛ لأن الخطأ أمر باطنى لا يطلع عليه إلا من جهة صاحبه،وقد يتخذ ادعاؤه وسيلة إلى إحلال ما حرم الله وإلى إضاعة الحقوق. ومثله فى الحكم عندهم الغافل والساهى والناسى[1] فيقع طلاق هؤلاء عند الحنفية قضاء لا ديانة - أما قضاء فلما ذكرنا من أنها أمور باطنية لا اطلاع لأحد عليها إلا من جهة صاحبها، وأما عدم وقوعه ديانة فلعدم القصد إلى الطلاق. ومعنى أن الطلاق يقع قضاء لا ديانة أن الأمر فيه إذا رفع إلى القاضى حكم بوقوعه. لأن القاضى يبنى أحكامه على ما يظهر له فى مثل هذه الأحوال وعلى عدم تصديق المطلق فى ادعاء ما يخالف الظاهر، ومبنى ذلك تعذر الوصول إلى معرفة ما بطن إلا إذا قامت القرينة القاطعة أو الأدلة المقنعة على صدقه، فإنه يصدق - وحبذا لو أبيح للقاضى فى مثل هذه الأحوال أن يعتمد على يمين المطلق؛ لأنه يدعى أمرًا لا يعرف إلا من جهته وليس الطلاق من الأمور المرغوب فيها التى تنتهز لها الفرص، وقد يدل على ذلك حديث ركانة المار حين حلفه رسول الله ﷺ ما أردت إلا واحدة وذلك إذ طلقها ألبتة - وقد صح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى بسكران طلق زوجته فاستحلفه لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد إليه امرأته وحدهً.

وفى الفتاوى الخيرية ص٣٧ وص٤٠، ج١، أن المطلق إذا ادعى جنونًا أو دَهَشًا صدق بيمينه إذا كان قد عرض له جنون أو دهش من قبل ولو مرة وإلا لم يصدق إلا ببينة.

ومعنى أن الطلاق غير واقع ديانة أنه يسع الزوج البقاء مع زوجه من غير حرج ولا إثم ما دام الأمر لم يصل إلى القضاء.

والزوجة كالقاضى إذا سمعت الطلاق بأذنها لم يحل لها أن تمكنه من نفسها.

وعند الشافعية لا يقع طلاق هؤلاء لعدم القصد إلى المعنى ولا يؤخذ بقولهم فى هذا إلا عند قرينة تدل على ذلك كما فى نهاية المحتاج وإليه ذهب مالك وأحمد وهو مذهب الشيعة الإمامية.

---

(١) قال ابن عابدين الفرق بين الناسى والساهى أن الناسى إذا ذكر تذكر بخلاف الساهى.

٣- صدور ما يدل على الطلاق مع القصد إلى النطق به ولكن من غير فهم لما يدل عليه إجمالاً أو تفصيلاً مثل أن يلقن الزوج طلقت وهو لا يفهم معناه. وفى هذه الحال لا يقع الطلاق على الراجح لعدم القصد إليه.

٤- صدور العبارة مع القصد إليها لأغراض لا تتصل بإنشاء الطلاق كأن تصدر منه ترديداً لعبارة صدرت من غيره أو تعليماً لغيره أو نحو ذلك كعبارات المدرسين والمفتين وغيرهم وفى هذه الحال لا يقع الطلاق أيضاً باتفاق لعدم القصد إليه.

٥- صدور العبارة مع القصد إليها والفهم لمعناها عن هزل أو نتيجة لإكراه، وبيان الحكم فى ذلك يكون ببيان الحكم فى طلاق الهازل والحكم فى طلاق المكره.

طلاق الهازل:

الهازل هو من يقول القول غير قاصد لموجبه وحقيقته، بل يقوله على وجه اللعب - وطلاق واقع عند الجمهور وهو المحفوظ عن الصحابة والتابعين، ويروونَ فى ذلك عن أبى هريرة: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»، رواه الخمسة إلا النسائى. وقال الترمذى حديث حسن غريب، وأخرجه الحاكم وصححه. وفى إسناده عبد الرحمن بن حبيب وهو مختلف فيه: قال فيه النسائى إنه منكر الحديث ووثقه غيره وتؤيده روايات أخرى، ولذا كان الحديث حسناً مقبولاً.

وبوقوع طلاق الهازل قال الحنفية والشافعية، وحجتهم أيضاً أن الهازل أتى بالسبب غير ملتزم لأثره. وترتب الآثار الشرعية على أسبابها إنما هو للشارع لا للعاقد فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أو أبى، وليس للعبد أن يهزل مع ربه فيما حرمه ولا أن يتلاعب بحدوده، وهذا بخلاف البيع وما يشبهه فإن ذلك تصرف فى المال وهو حق له.

وإلى هذا ذهب مالك على الرواية المشهورة وفى رواية عنه لا يقع طلاق الهازل(١).

---

(١) الدسوقى على الشرح الكبير، ج٢، ص٣٦٦.

وذهب أحمد إلى أن طلاق الهازل واقع للحديث، وهو مذهب جمهور الزيدية خلافًا للباقر والناصر والصادق قالوا: إن الهازل لا عزم له والله يقول: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ...(٢٢٧) ﴾ [البقرة].

ومذهب الإمامية الإثنا عشرية أنه غير واقع ولم يصح الحديث المتقدم عندهم كما جاء في شرح شرائع الإسلام.

والمصلحة تقضى بالأخذ برأى مالك على الرواية غير المشهورة وهو رأى الإمامية وبعض الزيدية.

طلاق المكره:

ذهب الحنفية إلى أن طلاق المكره واقع وهو مروى عن بعض التابعين، وحجتهم فى ذلك أن الطلاق إذا صدر من الهازل وقع، كما دل على ذلك الحديث، ووقوعه منه دليل على عدم اشتراط القصد فى الطلاق عند مباشرة سببه والقصد إلى النطق به، وذلك شأن المكره فيقع لذلك طلاقه، وروى هذا القول عن النخعى وابن المسيب والثورى وعمر بن عبد العزيز.

وذهب الأئمة الثلاثة(١) والشيعة الإمامية والزيدية إلى أنه غير واقع وهو مذهب على وعمر وابن عباس وابن عمر والزبير والحسن البصرى وعطاء ومجاهد وطاوس وشريح والأوزاعى والحسن بن صالح، واحتجوا بقوله ﷺ: «لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق» - والإغلاق الإكراه - كما احتجوا بقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرك من حديث ابن عباس وحسنه النووى. واحتج عطاء بقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ... (١٠٦) ﴾ [النحل]، وقال إن الشرك أعظم من الطلاق.

وأعَلَّ الحنفية الحديث الأول بأن فى إسناده محمد بن عبيد بن أبى صالح وقد ضعفه أبو حاتم الرازى. وبأن الإغلاق قد يراد به الغضب وقد يراد به الجنون وقد يراد به الإكراه؛ وإذا احتمل كل هذه المعانى لم يصلح دليلاً - أما الحديث الثانى فليس له عموم لأنه من باب المقتضى، أى رفع عن أمتى حكم الخطأ والنسيان وما

(١) اشترط الشافعية ألا يكون الإكراه من القاضى لسبب يوجب ذلك شرعًا وهو فيما يظهر شرط عند الجميع لأن ذلك من باب دفع الظلم فلا يعد إكراهًا يذهب بالاختيار الواجب.

استكرهوا عليه، والمراد بالحكم فيه الحكم الأخروى لأنه محل اتفاق ولا يعم الحكم الدنيوى، ومنه عدم وقوع الطلاق، غير أن القائلين بعدم الوقوع قالوا إن قياس المكره على الهازل قياس مع الفارق؛ لأن المكره قد أكره على التغليظ بالسبب فلم يكن منه رضًا ولا اختيار بخلاف الهازل، فإنه قصد إلى السبب ونطق به عن اختيار، وفرق كبير بين الحالين؛ لأن الأول يناسبه التغليظ عليه بخلاف الثانى لأنه معذور.

ورد الحنفية ذلك بأن المكره أيضًا قد قصد إلى السبب مختاراً لأنه وازن بين الشرين فاختار أيسرهما عليه وأهونهما فوجب أن يقع طلاقه لذلك كما وقع طلاق الهازل.

والأرجح مذهب الجمهور لأن الحديث الأول له طرق أخرى سليمة رواه بها البيهقى ويؤيده حديث: ثلاث لا يجوز فيهن اللعب: الطلاق والنكاح والعتق. وإسناده سليم. وما روى عن قدامة بن إبراهيم أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب تدلى يشتار عسلاً، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت ليطلقها ثلاثا وإلا قطعت الحبل، فذكرها الله والإسلام فأبت فطلقها ثلاثًا ثم خرج إلى عمر فذكر له ذلك، فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق، رواه سعيد بن منصور وأبو عبيد القاسم بن سلام.

أما المحجور عليه للسفه فله أن يطلق زوجه، ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ولا يتوقف على إذن وليه ولا على رضاه ويرى الشيعة الإمامية جواز طلاق السفيه بإذن من وليه كما نص على ذلك فى شرح شرائع الإسلام.

هذا، وقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فى مادته الأولى بعدم وقوع طلاق المكره، فكان العمل عليه بمصر منذ ذلك التاريخ، كما كان العمل على ذلك بالسودان منذ سنة ١٩٣٥م، وكذلك نص فى قانون الأحوال الشخصية لسوريا الصادر فى سنة ١٩٥٣م، فى المادة ٨٩: أنه لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره، كما نص فى مادته ٨٥: أن الزوج يكون متمتعًا بالأهلية الكاملة للطلاق فى تمام الثامنة عشرة من عمره. ولم أر هذا القول لأحد من الفقهاء لأن هذه السن إنما جاء ذكرها فى بيان البلوغ بالسن عند تأخر علامات البلوغ. وهذا لا يعنى عدم وقوع الطلاق إذا كان المطلق أقل من ذلك، وقد بلغ بعلامة من علامات البلوغ – غير أنه نص فى المادة الثانية: أنه يجوز للقاضى أن يأذن بالتطليق أو يجيز التطليق

الواقع من البالغ المتزوج قبل الثامنة عشرة إذا وجد المصلحة في ذلك - وفي رأيي أن هذا ليس من الأمور التي يجوز لولي الأمر فيها أن يحد حدوداً يلزم الناس بها، إذ إن من يطلق زوجته قبل بلوغه الثامنة عشرة وهو بالغ بالعلامات كيف يستمر حلها له واعتبارها زوجة له وقد طلقها فانقضت زوجيتها بالنص.

طلاق غير الزوج:

الطلاق كما قلنا إنما هو إلى الزوج وليس لغيره أن يطلق إلا الحاكم أو الولي على خلاف في ذلك هذا بيانه.

فالحنفية والشافعية والزيدية لا يرون للولي أن يطلق على موليه أبداً وإن كان له أن يزوجه على ما هو معروف في الولاية على النفس.

أما القاضي فإنما يطلق على الزوج عند الحنفية في التفريق بين الزوجين بسبب الجب والخصاء والعنة، وزاد محمد التفريق بسبب الجنون والبرص والجذام إذا وجد مرض أو عيب من ذلك في الزوج، كما يطلق عليه أيضاً عندهم في اللعان.

وعند الشافعية يطلق القاضي على الزوج في الإيلاء فقط إذا ما امتنع الزوج أن يطلق بعد مضي المدة وامتنع من الفيء إليها.

والمالكية يرون أن القاضي يجوز له أن يطلق على الزوج عند امتناعه أن يطلق في الأحوال الآتية: في التفريق بسبب العيب في أحدهما، وفي التفريق بسبب عدم الكفاءة، وفي التفريق بسبب غيبة الزوج، وفي التفريق لإعسار الزوج عن النفقة، وفي التفريق للمضارة وفي التفريق بسبب الإعسار في المهر، ويرون كذلك لولي الصغير والمجنون والمعتوه أن يطلق عليهم كما جاز له أن يزوجهم وليس ذلك لولي السفيه وسيد العبد عندهم - ويرى الحنابلة رأي الشافعية في أن القاضي إنما يطلق على الزوج إذا امتنع في الإيلاء ولم ير أن يفسخ. وليس للولي أن يطلق على موليه على ما هو المشهور عندهم، وروى عن أحمد أن والد الصبي والمجنون والمعتوه يطلق عليهم، وعلى هذه الرواية اقتصر صاحب كشاف القناع.

أما الشيعة الإمامية ففي شرائع الإسلام أن ولي الصغير ليس له أن يطلق عليه لأن للحجر عليه نهاية معروفة بخلاف ولي المجنون والمعتوه فإن له أن يطلق عليهما،

والمعتوه المميز لا يطلق عليه وليه وإنما يقع طلاقه بإذن وليه لأنه يَعتبر سفيهًا في الطلاق كالسفيه في المال - ويطلق القاضي عندهم على المجنون والمعتوه إذا لم يكن لهما ولي كما يطلق أيضًا في حالات أخرى نذكرها في مواضعها. وعند الحسن البصري وطاوس وعطاء يصح طلاق الأب عن الصغير. وليس لهذه الأحكام بالنسبة إلى الصغير في مصر كبير أهمية بعد أن مُنع توثيق زواج الصغير - إنما تظهر أهميتها في المجنون والمعتوه غير أن الجنون والعته يصح أن يجعل كل منهما سببًا لطلب الزوجة التفريق كما سيأتي بيانه - فإذا لم تطلق ورأى وليهما أن المصلحة في التفريق فرق وذلك عند من يرى ذلك.

وقد جرى العمل في مصر والبلاد السورية والسودانية على ما ذهب إليه الحنفية من أنه ليس للولي أن يطلق على المولى عليه لأي سبب من الأسباب - وإنما يطلق القاضي على الزوج إذا وجد ما يستوجب الطلاق وامتنع الزوج من أن يطلق وسيأتي بيان ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

أما التشريع التونسي فقد جاء في الفصل ٣٠ من قانون الأحوال الشخصية الصادر في تونس أن الطلاق لا يقع إلا لدى المحكمة - وهذا التعبير ليس صريحًا في أن الذي يوقعه هو القاضي أو الزوج ولكنه يفيد أن لا طلاق إلا إذا كان أمام المحكمة، غير أن الفصل ٣١ من القانون المذكور يقضي بأنه يحكم بالطلاق إما بناء على طلب من أحد الزوجين للأسباب المبينة بفصول هذا القانون وإما بناء على تراضي الزوجين أو عند رغبة الزوج فيه أو مطالبة الزوجة به، وعند ذلك يقرر القاضي ما يعطى للزوجة من المال تعويضًا لها عن الضرر الحاصل لها بسبب رغبة الزوج في الطلاق وابتنائه على هذه الرغبة أو ما تدفعه الزوجة لزوجها من التعويض عند طلبها الطلاق - وفي الفصل ٣٢ قرر القانون أن القاضي لا يحكم بالطلاق إلا بعد أن يبذل وسعه في البحث عن أسباب الشقاق وعجزه عن الإصلاح.

وهذه الأحكام في جملتها لم أرها في مذهب من مذاهب الفقهاء وهي ظاهرة في أنها قد سلبت الزوج حق تطليق زوجه إذ لو كان له هذا الحق ما كان هناك حاجة إلى طلبه الحكم له بالطلاق من القاضي إذ إنه يستقل به وذلك ما تدل عليه ألفاظ القانون والعمل هناك على ذلك؟

الرسالة فى الطلاق والتوكيل فيه والتفويض:

أما الرسالة فهى نقل عبارة المرسل، فإذا طلق الزوج زجته وليست حاضرة مجلس الطلاق أو جعل لها أن تطلق نفسها وهى غائبة ثم أرسل إليها رسولاً يبلغها ذلك فليس لعبارة الرسول أثر وإنما الأثر لعبارة المرسل عند نطقه هو بها.

فإن كانت طلاقًا طلقت الزوجة منذ نطق بها لأنها تطلق بعبارة حاضرة كانت أم غائبة عن مجلسه عند الجمهور خلافًا للشيعة الإمامية فى تطليق الغائبة كما سيأتى بيانه. وإن كانت تمليكًا لتطليقها نفسها ملكت ذلك بعبارته لا بعبارة الرسول عند من يرى جواز ذلك على ما سيأتى بيانه، وتقيد ذلك التمليك بمجلس علمها إن كان مطلقًا غير مقيد بما يدل على بقائه بعده كما يتقيد بما قيد به من زمن أن قيد بذلك.

وذهب ابن حزم إلى أن الزوجة إذا طلقها زوجها فى غير حضرتها لم تطلق حتى يبلغها الخبر ممن تصدقه أو بشهادة تقبل فى الحكم، فعند ذلك يلزمها الطلاق إن كانت فى طهر لم يحدث فيه مس أو حاملاً. ويقول ابن حزم أن تطليقها على جهل وغفلة منها فيه مضارة لها ولا يعد تسريحًا بإحسان أو تسريحًا جميلاً، وهو على هذا الوضع حرام ومعصية فكان لذلك مردودًا(١).

غير أن هذا التوجيه أو هذا الاستدلال يقتضى أن التطليق على هذا الوضع لا يترتب عليه أثر لأن المردود باطل والباطل لا أثر له عند وقوعه ولا عند العلم به. وابن حزم لم يقل هذا وإنما رتب عليه أثره عند العلم به فكان دليله ناقضًا لدعواه. وسنعرض لهذا عند كلامنا على ابتداء العدة أتبتدئ من وقت التطليق أم من وقت العلم به.

وأما التوكيل فى الطلاق فهو: أن ينيب الزوج غيره فى تطليق زوجته فيجعل إليه أن يطلقها بالنيابة عنه فإذا طلقها بناء على هذه الوكالة وقع الطلاق سواء إضافة إلى موكله فقال طلقتك بالوكالة عن زوجك أو نائبًا عنه أم لم يضفه إليه بأن قال: طلقتك – واقتصر على ذلك – وذهب الهادى من الزيدية وأتباعه إلى

(١) «المحلى ج١٠ ص١٩٧، ١٩٨».

أن طلاق الوكيل لا يقع إلا إذا أضافه إلى الموكل، كما أن الزواج لا يكون حكمه للموكل إلا إذا أضافه الوكيل إليه فقال: قبلت زواجك لفلان موكلى، وذلك لأن الطلاق من توابع النكاح فيأخذ حكمه(١).

أما لو قال لها الوكيل: طلقك فلان زوجك فلا يقع بذلك طلاق على الصحيح لأن زوجها لم يطلقها وإنما وكله فى الطلاق.

وفى حال التوكيل لا تتقيد الوكالة بمجلسها بل للوكيل أن يطلق فى أى وقت شاء وفى أى مجلس أراد ما دام الموكل لم يقيده بزمن أو مكان، وللموكل أن يعزله متى أراد.

وذهب المالكية إلى أنه لا يملك عزل الوكيل فى طلاق زوجته إذا تعلق حقها بتلك الوكالة كما إذا قالت الزوجة لزوجها مثلا: إنى أخشى أن تتزوج على. فأجابها: إن تزوجت غيرك فقد وكلتك فى أن تطلقى نفسك. أو إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، أو فأمر من تزوجتها بيدك، فحينئذ لا يكون له حق العزل حينئذ قبل إيقاع الطلاق دفعًا للضرر عنها لأن دفع الضرر عنها حق لها تعلق بذلك التوكيل فلا يملك إنهاءه(٢).

وليس للوكيل أن يتجاوز ما وكل فيه فإن تجاوزه كان فضوليًا يتوقف تطليقه على إجازة الزوج.

وقد نص الحنفية على أن الوكيل فى الطلاق يعتبر سفيراً ومعبراً كالرسول فلا ترجع إليه الحقوق المترتبة على التطليق وإنما ترجع إلى الزوج.

وذهب ابن حزم إلى عدم جواز التوكيل فى الطلاق لأنه لم يرد بذلك قرآن ولا سنة، فكان لذلك باطلاً وإنما أجازه الجمهور بناء على القياس وهم يعلمون أن الطلاق إنما هو بالعبارة، وكذلك الظهار والإيلاء واللعان، ثم لا يختلفون فى أنه لا يجوز أن يظاهر أحد بوكالته عن أحد، ولا أن يلاعن أحد بوكالته عن أحد، ولا أن يولى أحد بوكالته عن أحد، فهلا قاسوا الطلاق على ذلك وهو به أشبه، ولكنهم لا

---

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٢٦.

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقى عليه ج٢، ص٤٠٦، طبعة الحلبى.

يحسنون قياسًا، وقد خاطب الله الأزواج لا غيرهم فلا يجوز أن يتولاه غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها وإلا كان تعديًا لحقوق الله تعالى(١)، والله يقول: ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ ﴾ [البقرة].

ولست أرى أن الطلاق كالظهار والإيلاء واللعان، فالإيلاء واللعان أيمان ولا تجوز النيابة في الأيمان اتفاقًا إذ لا يصح أن يقسم إنسان بالنيابة عن آخر، وهذا ظاهر. أما الظهار فالإقدام عليه جريمة لأنه باطل من القول وزور، والله يقول: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ... ﴿١٨﴾ ﴾ [فاطر]، فلا يؤاخذ أحد بجرم أحد، ولذا لم تجز النيابة في الظهار. وإلى هذا فإن رأى ابن حزم فيه تضييق على الناس وإعنات لهم فكم من حالة تدعو المصلحة فيها إلى جواز التوكيل بالطلاق لغياب الزوج عن ضرورة وعدم استطاعته حضور مجلس التطليق وليس يغني في ذلك الوقت أن يطلق عن غيبة.

أما الشيعة الإمامية فقد أجازوا للزوج أن يوكل غيره في تطليق زوجته إذا كان غائبًا وأجازوه كذلك للزوج الحاضر على الأصح واختلفوا مع ذلك في جواز توكيل الزوج زوجته في أن تطلق نفسها فأجازه الجمهور منهم ومنعه فريق آخر، ووجهة الجمهور أن الأدلة الدالة على صحة الوكالة فيما يجوز للإنسان أن يباشره بنفسه أدلة مطلقة أو عامة وليس يقيدها أو يخصصها شيء من ذلك، ووجهة الآخرين أن الوكيل إذا باشر ما وكل فيه فإنما يعمل بإرادته ومشيئته والله سبحانه وتعالى إنما جعل ذلك لمشيئة الزوج لا لمشيئة الزوجة، ويدل لذلك أن جميع النصوص الواردة في التطليق إنما جاءت مخاطبة للأزواج وسياقها يدل على أن شرع الطلاق إليهم لا إلى غيرهم، وهي نصوص معرفة وشارعة فلا تتجاوز ولا يزاد عليها، وإذن يكون جعل الطلاق إلى الزوجات مخالفًا لهذا الشرع فلا يجوز، ومن ثم لا تجوز إنابة الزوجة في التطليق.

غير أنه يلاحظ أن هذا الاستدلال يقتضي عدم جواز التوكيل فيه مطلقًا للزوجة ولغيرها كما هو مذهب ابن حزم فكان دليلهم ليس على وفق مدعاهم. ثم إن ما استندوا إليه من النصوص لم يُسَق لبيان الإنابة في التطليق وإنما سيق لبيان شرعة التطليق، أما الإنابة فيه فيجب أن يرجع فيها إلى أدلتها التي سوغت الإنابة في التصرفات على وجه العموم.

---

(١) (المحلى ج١٠، ص١٩٦).

وأما التفويض فى الطلاق: فيراد به أن يجعل الزوج أمر تطلّيق زوجته إليها، فيكون لها أن تطلق نفسها، وذلك بأن يقول لها: طلقى نفسك، أو وكلتك فى أن تطلقى نفسك، أو أمرك بيدك، أو نحو ذلك، وجعلوا منه أيضًا أن يجعل لغيره أن يطلق زوجته إن شاء، كأن يقول لأجنبى: طلق زوجتى إن شئت، أو يقول لإحدى زوجتيه: طلقى نفسك وضرتك إن شئت، أما إذا لم يقل: «إن شئت»، بل اقتصر على قوله لها: طلقى نفسك وضرتك، فإنه يكون تفويضًا بالنسبة إليها وتوكيلاً بالنسبة إلى ضرتها.

ويرى الحنفية أن تفويض الطلاق من قبيل التمليك لا من قبيل التوكيل، ولذا قد يعبرون عنه بتمليك الطلاق، ويجعلون مناط التفرقة بين التوكيل والتمليك تارة بأن المالك هو من يعمل برأى نفسه بخلاف الوكيل فإنه يعمل برأى موكله، وهذا مناط غير بين فإن الوكيل فى الحقيقة وقد جعل إليه التصرف يعمل فى حدود وكالته برأى نفسه إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل.

وتارة يجعلون مناط التفرقة بأن المالك هو من يعمل لنفسه والوكيل مَن يعمل لغيره. وهو أيضًا غير بين إذ يقتضى أن بعض صور التمليك عندهم من قبيل التوكيل كما إذا قال الزوج لأجنبى: طلق زوجتى إن شئت.

وآونة يقولون إن المالك هو من يعمل بمشيئة نفسه، والوكيل هو من يعمل بمشيئة موكله، ويفرقون بين الرأى والمشيئة بأن العمل بالرأى هو عمل بما يراه العامل أصوب من غيره بلا اعتبار كونه لنفسه أو لغيره، والعمل بالمشيئة هو العمل بالاختيار ابتداءً بلا اعتبار مطابقة أمر الآمر أو تحقق كونه أصوب من غيره؛ ولذا قالوا إن تعليق الطلاق على مشيئة الوكيل فى عقد توكيله يجعله مالكًا؛ لأنه يعمل بمشيئة نفسه وإن عمل لغيره.

ويرون أن تمليك الطلاق والتوكيل فيه كلاهما لا يسلب الزوج حقه فى مباشرة التطليق بنفسه، ولكنهم يفرقون بينهما فى الحكم بخمسة أمور:

الأول: أن الزوج فى التمليك لا يملك الرجوع عن تفويضه الطلاق لغيره بخلاف التوكيل فيملك فيه الرجوع عن التوكيل فيه مطلقًا.

ومرد ذلك إلى أن التفويض يتضمن تعليق الزوج طلاق زوجته على تطليق من فوض إليه، ولا يجوز الرجوع في التعليق، والطلاق مما يجوز تعليقه.

الثاني: أنه في التمليك لا يملك عزل من فوض إليه الطلاق، وفي التوكيل يملك عزل وكيله في التطليق. وذلك للسبب المتقدم.

الثالث: أن المملك - المفوض إليه - لا ينعزل بجنون من ملكه لأن التمليك في معنى التعليق كأن الزوج قد علق طلاق زوجته على تطليق المفوض إليه إياها كما تقدم، والوكيل ينعزل بجنون من وكله.

الرابع: أن التمليك إذا كان مطلقًا تقيد بمجلسه لأن ذلك هو الشأن في التمليك، والتوكيل لا يتقيد بمجلس التوكيل إلا إذا قيد به.

الخامس: إن التمليك لا يتقيد بعقل من فوض إليه فيصح تمليك المجنون والصبي الذي لا يميز لأنه في معنى التعليق كما قدمنا بخلاف التوكيل، ولكن نصوا على أنه لو فوض إلى عاقل ثم جن بعد التفويض فإنه يخرج بجنونه عن أن يكون مفوضًا إليه لأن الزوج إنما رضي بتطليق يقوم على العقل فإذا زال العقل زال رضاه.

ذلك ما ذهب إليه الحنفية في التفرقة بين التوكيل والتفويض في الطلاق.

وذكروا بناءً على ما تقدم أن أحوال التمليك عندهم ثلاثة:

(١) التخيير كأن يقول الزوج لزوجته: اختاري نفسك، ونحوه.

(٢) الأمر باليد كأن يقول لها: أمرك بيدك.

(٣) تعليق طلاق زوجته على مشيئة غيره، غير أن المشيئة يجب أن يصرح بها إذا ما أعطى حق التطليق لغير الزوجة، كأن يقول الزوج لآخر: طلق زوجتي إن شئت. فإن اقتصر على قوله: طلق زوجتي، كان توكيلاً لا تمليكًا - ولا يجب التصريح بها عند إعطائه للزوجة نفسها كأن يقول لها: طلقي نفسك - ولذلك إذا قال لها: طلقي نفسك وضرتك، كان تمليكًا بالنسبة إليها وتوكيلاً بالنسبة إلى ضرتها. وإذا قال لغيره: وكلتك في أن تطلق زوجتي إن شئت، أو قال لزوجته: وكلتك في أن تطلقي نفسك. كان تمليكًا في الصورتين.

والفرق أن أمرها بأن تطلق نفسها - والشأن فى الطلاق أن يكون ضاراً لها وشاقًا على نفسها - يحمل فى طيه أنه جعل ذلك إلى مجرد رغبتها ومشيئتها، إن شاءت طلقت وإن شاءت لم تطلق، وذلك معنى التمليك، وكان الأمر على هذا الوضع كالأمر معلقًا على مشيئتها. أما أمر الزوج غيرها بأن يطلقها فليس يفيد إلا طلب تنفيذ ما أراده الزوج من طلاق وذلك هو معنى التوكيل.

والحنفية يرون أن تمليك الزوج الطلاق فى صوره الثلاث المذكورة بمعنى تعليقه الطلاق على مشيئة غيره؛ ولذا لم يجز له أن يعدل عنه لأن التعليق من قبيل الأيمان ولا يجوز الرجوع فى اليمين. ويرونه أيضًا من قبيل التمليك لا التوكيل، ولذا يتقيد بالمجلس عند الإطلاق.

وعدهم إياه من قبيل التمليك ليس معناه أن ملك الطلاق قد انتقل من الزوج إلى غير الزوج فلا يكون الزوج بعد ذلك مالكًا للتطليق بل المعنى أنه إشراك لغيره فيما يملكه من الطلاق على أن يستقل كل منهما به دون أن ينتقص ذلك من حقه فيه شيئًا.

ذلك ما ذهب إليه الحنفية وهو يدل على أن التوكيل فى الطلاق والتفويض فيه عندهم أمران مختلفان لكل منهما معنى خاص، وهو أمر لم ينفردوا به بل ذهب إليه غيرهم كالمالكية فى حين أن التفويض هو تركك الأمر إلى رأى غيرك تقول: فوضت إليك أمر كذا أى رددته إلى رأيك فيه - وهو بهذا المعنى يكون حالاً من حالات التوكيل وصفة من صفاته، فإن التوكيل قد يكون مع التفويض فيكون عامًا وقد لا يكون فلا يكون عامًا، وذلك فى جميع التصرفات، ولكنهم فى الطلاق فرقوا بينهما فجعلوا التفويض فيه ضربًا من التمليك يختلف عن التوكيل وقالوا فيما اختاروه فى الفرق بينهما: إن الوكيل هو من يعمل بمشيئة غيره، والمملّك هو من يعمل بمشيئة نفسه على ما تقدم بيانه. ولم يلجئهم إلى هذه التفرقة فى الواقع إلا ما ورد عن بعض الصحابة والتابعين من أحكام فى تطليق الزوجة نفسها، أو تطليقها ممن جعل إليه الزوج أمر تطليقها رأوها مخالفة لأحكام الوكالة وغير متسقة مع أصولها.

وذلك مثل ما ورد عن عمر وعثمان وابن مسعود من أن المخيرة يتقيد خيارها بالمجلس فإذا قامت عنه بطل خيارها ولم يكن لها أن تطلق نفسها.

وما ورد عن ابن عمر وزيد من أن الزوج إذا خير امرأته فجعل أمرها بيدها لم يملك أن يرجع.

وقد أخذ بها أبو حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم، فاضطر من جاء بعدهم من كبار فقهاء الحنفية الذى عنوا بضبط هذه الأحكام ووضع أصولها أن يستنبطوا أصولها التى ترد إليها فوجدوها ترتد إلى ثلاثة أصول، تقوم على أن هذا النوع من الإنابة فى التطليق له شبه بالتمليك وشبه بالتعليق وشبه بالتوكيل. وعلى أساس هذه المشابهة جاءت هذه الأحكام التى لا يجمعها شبه واحد.

أما شبهه بالتمليك فلما قدمنا من أن المطلق فى هذه الحال إنما يعمل بمشيئة نفسه كالمالك، فبنو على هذا أنه يقتصر على المجلس ويستدعى قبولاً فيه غير أن القبول الذى يقتضيه هو الاستجابة إلى ما طلب، ولا يكفى أن يقول من جعل له أن يطلق: قبلت أو رجعت، ثم تكون استجابته لما عهد به إليه فى المجلس بعد ذلك لأن الطلاق أمر خطير ويجب ألا يترك فيه الأمر إلى غيب لا تُدرَى حقيقته ولا وجوده، وأن يعلم الزوج فى الحال عاقبة أمره مع زوجته ليكون على بينة من مستقبل أمره غير أنه لم يكن كالتمليك فى هذا الحكم من كل وجه بل خالفه وانفرد عنه بأنه فى حال الغيبة يقتصر على مجلس العلم به فإذا قام عنه من فوض إليه حال غيبته بطل، والتمليك حال الغيبة لا يجوز إلا على وجه الرسالة. كما خالفه فى بقاء حق التطليق حقًا للزوج بعد تمليكه لغيره فكان مملوكًا لكل منهما، وذلك جائز فى ملك الأفعال دون ملك الأعيان ، وكما خالفه فى عدم جواز رجوع المملك قبل القبول فى المجلس.

وأما شبهه بالتعليق فلأنه يتضمن معنى: أن صدرت منك عبارة التطليق فقد طلقت زوجتى، وبنوا على ذلك الفروق التى سبق بيانها بين التوكيل والتفويض عدا الفرق الرابع ولكن يخالفه فى اقتصاره على المجلس.

وأما شبهه بالتوكيل فظاهر وبنوا عليه أن ذلك لا ينقص شيئًا من حق الزوج فى التطليق، وأن له مع ذلك أن يطلق ولكن يخالفه فى اقتصاره على المجلس.

وينقض هذا أن وجوه الشبه هذه تتحقق أيضًا فى التوكيل بغير الطلاق كالتوكيل بالعتق إذ يمكن أن يقال فيه إذا نطقت بالعبارة الدالة على العتق، فقد أعتقت عبدى فيكون هذا التوكيل في معنى التعليق أيضًا. كما أن من وكل آخر بعتق عبده معلقًا على مشيئته إذا أعتق فإنه يفعل ذلك بمشيئته لا بمشيئة إنسان آخر، ولذلك يعد عاملاً بمشيئته فيكون مالكًا. ومع ذلك لم يترتب الحنفية على هذا ما رتب من الأحكام التى وردت عنهم فى الطلاق.

والواقع أن هذه الأحكام لا يعرف لها سند سليم بدليل أن كثيراً من الفقهاء - كما سيتبين بعد - لم يأخذوا به(١).

وجملة القول أن التفويض عندهم إذا كان مطلقًا تقيد بالمجلس فإن كانت الزوجة حاضرة أو المفوض إليه حاضراً تقيد بمجلس التفويض وبالا يصدر عنها أو عنه قبل الإجابة ما يدل على الإعراض. أما فى حال الغيبة فإنه يتقيد بمجلس العلم به على الوضع المبين.

وإذا كان التفويض مقيداً بزمن فإنه يستمر إلى نهايته وينقضى بانقضائه وإذا كان بصيغة تعم الأوقات كان للمفوض إليه التطليق فى أى وقت شاء حتى إذا طلق مرة لم يكن له أن يطلق مرة أخرى إلا إذا جعل له حق التكرار كما إذا اقترنت الصيغة بما يدل على ذلك مثل: «كلما».

ويصح التفويض عند الحنفية قبل عقد الزواج وعند إنشائه وبعده. وذلك بناء على أنه تعليق، وتعليق الطلاق جائز عندهم قبل العقد إذا كان التعليق على الزواج خلافًا لأكثر الأئمة. وعلى ذلك إذا قال شخص لامرأة: أمرك بيدك متى شئت إذا ما تزوجتك، كان لها ذلك إذا تزوجها غير مقيد بوقت. وإذا كان عند العقد جاز إذا كان الموجب هو الزوجة أو وكيلها والقابل هو الزوج ليقع التفويض من الزوج وهو زوج. ولم يجز إذا كان الموجب هو الزوج لأنه حين فوض لم يكن زوجا فعلاً فلم يكن له أن يطلق، أما عند قيام الزوجية فهو جائز فى كل الأوقات(٢).

---

(١) راجع فتح القدير، ج٣، ص٩٩ وما بعدها، والبدائع للكاسانى، ج٣، ص١١٣ وما بعدها، والدر المختار وابن عابدين ج٢، ص٥١٥ وما بعدها.

(٢) راجع الدر المختار وابن عابدين، ج٢، ص٥١٥ وما بعدها، طبعة الحلبى.

ويلاحظ أن الطلاق الواقع به بناء على القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يكون دائمًا واحدة رجعية إلا إذا كان قبل الدخول أو فى نظير عوض أو مكملاً للثلاث. وذلك لغير ما ذهب إليه الحنفية. إذ جعلوا الواقع به تارة بائنًا، وتارة رجعيًّا، على حسب ما ذكروا من تفصيل.

ومذهب الزيدية قريب من مذهب الحنفية، فقد ذهبوا إلى أن تولية الزوج الطلاق لغيره ضربان: توكيل وتمليك.

فالتوكيل كوكلتك أن تطلق زوجتى، أو أن يأمر بالتطليق أمرًا مطلقًا غير معلق على المشيئة، أو ما فى معناها كأن يقول لها: طلقى نفسك، أو أن يقول لشخص: طلق زوجتى، ولا يعتبر فيه المجلس ويصح الرجوع فيه قبل الاستجابة من الوكيل، ويصح تقييده وتوقيته وهو رأى الحنفية فيما عدا قول الزوج لزوجته: طلقى نفسك.

والتمليك صريح وكناية: فالصريح يكون بتمليك الزوج الطلاق غيره مصرحًا بلفظ الطلاق أو بأن يأمرها به أو بأن يأمر غيرها به مع التعليق على المشيئة أو ما هو فى معنى ذلك، مثل أن يقول لها: طلقى نفسك إن شئت، أو يقول لغيره: طلق زوجتى إن شئت، أو: جعلت طلاق زوجتى إليك. أو ملكتك طلاقها. والكناية مثل: أمرك بيدك، أو اختارى نفسك، أو أمرها إليك، أو أمرك بيدك فاختارى، أو جعلت أمر زوجتى بيدك. فيتقيد بالمجلس إن كان مطلقًا وإن طال ما لم يحدث ما يدل على إعراض وليس له الرجوع قبل الاستجابة لما طلب وليس يحتاج المفوض إليه - المملك - إلى إضافة الطلاق إلى من ملكه وهو الزوج بخلاف الوكيل.

ثم لا يبطل المجلس عندهم بقيام الزوج وتركه له فإذا تركه بقيت على خيارها.

وعند بعض الزيدية: إذا قال الزوج لآخر: ملكتك طلاق زوجتى. فأجاب بقوله: قبلت، لم يتقيد بمجلس التمليك وكان له أن يطلق بعده طلقة واحدة بخلاف ما إذا قال له: طلق زوجتى إن شئت، فإن ذلك يتقيد بالمجلس عندهم(١).

---

(١) راجع البحر الزخار، ج٣، ص١٦٢ وما بعدها، والمنتزع المختار، ج٣، ص٤١٥.

وذهب المالكية إلى أن إعطاء الزوج حق تطليق زوجته غيره يكون بأحد ثلاثة أمور: التوكيل والتفويض والتخيير، وذلك يقتضى بيان الفرق بين التوكيل من جهة، وبين التمليك والتخيير من جهة أخرى، كما يقتضى بيان الفرق عندهم بين التمليك والتخيير.

أما التوكيل فهو إنابة الزوج غيره فى تطليق زوجته على أن يفعله نائبًا عنه منفذًا لرغبته وإرادته فيوكل فى ذلك زوجته إن شاء، ويوكل غيرها إن شاء، وله أن يمنع من وكله - زوجته أو غيرها - من الإقدام عليه.

أما التمليك والتخيير فهما ليسا من قبيل الإنابة فى الطلاق عندهم بل يرون أنهما من قبيل التلميك فإن الزوج يملك بهما غيره حق التطليق على أن يفعله عن نفسه لا نائبًا عن الزوج لأنه إذا باشره فإنما يباشر حقًّا له تملكه بأحد هذين الأمرين؛ ولذا لم يجعلوا للزوج إذا ملك أو خيَّر حق الرجوع أو حق العزل؛ لأن حق التطليق صار حقًّا مملوكًا لغيره وليس له سلطان على حق غيره.

وفرقوا بين التمليك والتخيير بأن التمليك هو تمليك الزوجة أو غيرها حق تطليقها بواحدة أو بأكثر بدون تخيير فيه صراحة؛ ولذا كان للزوج فى التمليك أن يناكر من ملكه من زوجته أو غيرها إذا طلق أكثر من واحدة فيقول له: ما ملكتك هذا، وإنما ملكتك أقل منه.

وأما التخيير فيكون بإعطاء الزوج زوجته فقط الحق فى أن تبقى على عصمته أو تفارقه على وجه لا يكون معه سبيل له عليها، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان التخيير مطلقًا غير مقيد بواحدة أو باثنتين وكانت الزوجة مدخولاً بها. وجوزوا مع ذلك أن يقيد التخيير بواحدة أو باثنتين، وعند ذلك يكون للزوج حق مناكرة زوجته إذا ما طلقت اثنتين أو ثلاثًا فيقول لها لقد قيدته بواحدة أو باثنتين.

وقد ذكر المالكية أن التفرقة بين التمليك والتخيير أمر عرفى لا مدخل فيه للغة إذا ما صرفنا النظر عما فى التخيير من إعطاء الخيرة للزوجة فى البقاء على العصمة أو تركه صراحة، وأن التمليك لا يتضمن ذلك على وجه صريح.

وصيغة التمليك كل لفظ دل على جعل الطلاق بيد الزوجة أو بيد غيرها دون تخيير فيه، كقول الزوج لها: أمرك بيدك، وطلقى نفسك، وأنت طالق إن شئت، وطلاقك بيدك، وملكتك طلاقك، وقوله لغيرها: ملكتك طلاق امرأتى، وطلق امرأتى.

وصيغة التخيير أن يقول الزوج لزوجته: اختارينى، واختارى نفسك، واختارى أمرك، وطلقى نفسك ثلاثًا.

وليس للزوج أن يرجع فيهما ويتقيد كلاهما بالمجلس عند الإطلاق على ما اختاره ابن القاسم، وهو الرأى الذى رجع إليه مالك ومات عليه، ويبطل بإعراض من ملك الطلاق وبقيامه عن المجلس.

وذهب أصبغ إلى أن الزوج لا يجوز له أن يفوض أمر امرأته إلى غيرها فإن فعل ذلك رجع الأمر إليها فى تطليق نفسها، لأنه فى ذلك يعد نائبًا عنها فإما قضت وإما ردت.

وعلى قول جمهور المالكية فى جواز التفويض إلى غير الزوجة إذا كان المفوض إليه حاضرًا فله النظر فى مجلسه، ولا يفعل إلا ما فيه المصلحة تطليقًا أو ردًا، فإن لم يظهر وجه المصلحة فى تطليقه أو رده نظر الحاكم فى الأمر، وكذلك الحكم إذا كان غائبًا غيبة قريبة إذ ينتظر حضوره ليطلب إليه ذلك عند حضوره. فإن كانت غيبته بعيدة أربعة أيام فأكثر فإنه يكون للزوجة حينئذ النظر فى أمر نفسها ولا تنتظر حضوره إذ فى انتظاره ضرر بها.

وإذا ما خيَّر الزوج زوجته أو ملَّكها تطليق نفسها وجب أن يحال بينهما حتى تجيب بما يدل على المفارقة والبقاء سواء أكان التفويض إليها مطلقًا أم مقيدًا خشية أن يستمتع بها فى نكاح مشكوك فى بقائه ويقفها لذلك الحاكم ويجب عليها عند ذلك أن تجيب، فإن أجابت وإلا أسقط الحاكم حقها فى التطليق وذلك متى علم الحاكم بالتخيير أو بالتمليك.

وذهب ابن شاس إلى أن الزوج إذا جعل طلاق زوجته بيد أجنبى فغاب ولم يشهد أنه باق على حقه فإن حقه فى التطليق يسقط. وإن أشهد أنه باق على حقه فإن كان قريب الغيبة كان للزوج أن يرفع أمره إلى السلطان ليكتب إليه بإسقاط حقه أو إمضاء ما جعل إليه، وإن كان بعيد الغيبة فقد ذكروا أن حقه يسقط وينتقل إلى الزوجة(١).

---

(١) راجع الحطاب، ج٤، ص٥٨، ٩١، والشرح الكبير للدردير، ج٣، ص٩٨، ٩٩، والتاج، ج٤، ص٩٨، والبداية لابن رشد، ج٢، ص٥٨.

والطلاق الواقع بالتفويض يقع تارة بائنًا وتارة رجعيًا حسب اختلاف الأحوال.

وذهب الشافعية إلى أن تمليك الطلاق لا يكون إلا بأن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها، سواء أكان ذلك بتخييرها أو بجعل أمرها بيدها أو بأن يأمرها بأن تطلق نفسها وعندئذ يتقيد بالمجلس مع الفورية المشترطة فى العقود إذا كان مطلقًا غير مقيد بزمن، فإن قيد بزمن تقيد به.

ويجوز للزوج حينئذ أن يرجع، ويجوز لها أن ترد ذلك، ويبطل بقيام أحدهما عن المجلس.

أما جعل الزوج طلاق زوجته إلى غيرها فهو توكيل، له حكم التوكيل فى غيره من التصرفات.

وذهب طائفة من الشافعية إلى أن جعل الزوج طلاق زوجته إلى غيره، زوجة أو غيرها توكيل له حكم سائر التوكيلات فلا يتقيد بالمجلس ولا تشترط فيه فورية فى الجواب.

وجه القول الأول أن تمليك الزوجة أو طلاقها يقتضى جوابًا عاجلاً لما فيه من الخطورة، ولما يترتب على الفرقة أو على البقاء من آثار لها خطورتها، فيتقيد بالمجلس حتى يعرف الزوج عاقبة أمره فلا يفاجأ بغير ما ينتظر. ووجه القول الآخر أن ذلك من قبيل الإنابة لأن الطلاق إنما هو إلى الزوج وحده بالحديث فكان كغيره من التوكيلات لا يختص بحكم وهذا هو الأصح(١).

وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الزوج إذا جعل تطليق زوجته إلى غيره فإما أن يجعله إلى زوجته وإما أن يجعله إلى غيرها.

فإذا جعله بيد زوجته فقد يكون ذلك بتخييرها كأن يقول لها: اختارى، أو اختارى نفسك، ونحوه. وقد يكون بأن يجعل أمر طلاقها بيدها كأن يقول لها: أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، وقد يكون بأن يأمرها بأن تطلق نفسها كأن يقول لها: طلقى نفسك.

---

(١) راجع نهاية المحتاج، ج٦، ص٤٢٨.

فإن كان بتخييرها وكان ذلك مطلقًا غير مقيد بوقت محدد تقيد بالمجلس فلها أن تختار نفسها فتطلق بذلك ما داما فى المجلس لم يشتغلا بما يقطعه من حديث أو عمل، وهذا مذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية كما تقدم ومذهب الزيدية أيضًا، وإن كان مقيداً بوقت تقيد به.

ويستند هذا الرأى إلى ما ورد عن عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وجابر وغيرهم دون أن يعرف لهم مخالف فى ذلك من الصحابة فكان إجماعًا على ذلك.

ثم هو إلى ذلك خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول، وبهذا الرأى قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبى والنخعى والثورى والأوزاعى.

ويبطل خيارها حينئذ بقيام الزوج أو قيامها عن المجلس؛ لأن له الرجوع فى ذلك ولها الرد.

ولا يبطل بقيامه عنه عند الحنفية والمالكية إذ ليس له الرجوع فيه عندهم وإنما يبطل بقيامها.

وذهب الزهرى وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر ومالك فى رواية عنه إلى أنه لا يتقيد بالمجلس ويكون لها التطليق على التراخى، ولها ذلك فى المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يطأ واحتجوا بقول النبى ﷺ لعائشة بعد أن خير نساءه: «إنى ذاكر لك أمراً فلا عليك أن تعجلى حتى تستأمرى أبويك» إذ إن هذا صريح فى عدم اقتصار الخيار على المجلس، ورد بأن تخييره ﷺ لنسائه إنما كان ليخترن الحياة الدنيا وزينتها أو ليخترن الله ورسوله لا ليخترن الطلاق.

وليس لها فى هذه الحالة أن تختار إلا واحدة وتقع رجعية؛ ذلك لأن التخيير عند الإطلاق لا يقتضى أكثر من تطليقة رجعية، وذلك قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة، وروى كذلك عن جابر وعبد الله بن عمر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعًا.

وذهب أبو حنيفة إلى أنها تقع بائنة لأن اللفظ كناية.

وذهب مالك إلى أن الواقع ثلاث إذا كانت مدخولاً بها.

ولكن إن قيده بأن جعل لها أكثر من ذلك بلفظ مثل أن يقول لها: اختاري ما شئت، أو اختاري الثلاث، فلها أن تختار ذلك عند الحنابلة، وكذلك إن نوى بقوله: اختاري أكثر من ذلك، فإنه يرجع إلى ما نواه وأوقعته.

وإذا اختارت زوجها أو ردت الخيار أو لم تفعل شيئًا لم يقع شيء، نص على ذلك أحمد، وروى أيضًا عن عمر وعلى وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى والشافعى وابن المنذر وأبو حنيفة ومالك والزيدية، وعن الحسن البصرى تقع عندئذ واحدة رجعية، وروى عن على ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد فقال: قال أحمد: إن اختارت زوجها فواحدة رجعية، وإن اختارت نفسها فثلاث، وهذه رواية انفرد بها إسحاق، والعمل على الرواية الأولى رواية الجماعة ويؤيدها قول عائشة رضى الله عنها: «قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقًا؟» ولذا كان له أن يرجع عنه وأن ترده إذ لم يقع به شيء.

وذهب قتادة إلى أنها إذا ردت الأمر طلقت واحدة رجعية.

وإن كان التفويض إليها يجعل أمر طلاقها بيدها كأن يقول لها: أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، لم يتقيد بالمجلس إن كان مطلقًا، وكان لها أن تطلق نفسها فى المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يطأ، روى ذلك عن على وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وخالف فى ذلك أصحاب الرأى ومالك والشافعى على رواية عنه فقصروا هذا النوع على المجلس كما تقدم لأنه فى المعنى كالتخيير فاقتصر على المجلس لذلك.

ويستند الرأى الأول إلى ما روى من أن عليًا سُئل فى رجل جعل أمر امرأته بيدها. فقال: هو لها حتى تنكل. ولم يعرف له فى الصحابة مخالف فكان إجماعًا.

ولأنه فى الحقيقة توكيل فكان على التراخى، كما لو جعل الرجل طلاق امرأته إلى أجنبى وكان له بسبب ذلك أن يرجع.

وإلى ذلك ذهب عطاء ومجاهد والشعبى والنخعى والأوزاعى وإسحق بن راهويه، وخالف فى ذلك الزهرى والثورى ومالك وأصحاب الرأى فلم يجعلوا له حق الرجوع كما تقدم.

وإذا اختارت الزوجة نفسها عند تخييرها أو عند جعل طلاقها بيدها وقعت عليها واحدة رجعية، روى ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وإليه ذهب عمر ابن عبد العزيز والثورى وابن أبى ليلى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور. وروى عن على أنها واحدة بائنة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وروى عن زيد بن ثابت أنها إذا اختارت نفسها بانت بثلاث وبه قال الحسن البصرى ومالك والليث ابن سعد إلا أن مالكًا اشترط فى ذلك أن تكون الزوجة مدخولاً بها كما تقدم.

وإن كان التفويض إليها بأمرها بالتطليق كما إذا قال لها: طلقى نفسك، فعلى وجهين: أحدهما أن الحكم فيه كالتخيير والثانى أن الحكم فيه كالأمر باليد.

أما جعل الطلاق لغيرها فهو توكيل على أى وجه(١).

وذهب ابن حزم إلى أن من خير امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئًا لم يترتب على ذلك شيء من فرقة أو طلاق أو حرمة سواء اختارت نفسها أم اختارت الطلاق أم اختارت زوجها أو لم تختر شيئًا. وكذلك إن ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها أو جعله بيد غيرها فطلقها غيره بناء على ذلك فكان ذلك لا يترتب عليه شيء، وقد روى هذا عن ابن مسعود وأطال ابن حزم فى الاستدلال على هذا الرأى ورد ما يخالفه من الآراء المتقدمة(٢).

وأما الشيعة الجعفرية فقد ذهب الجمهور منهم إلى عدم صحة تمليك الزوجة أمر نفسها أو أمرها بأن تطلق نفسها أو تخييرها إلا على وجه التوكيل من الزوج، وذلك بأن يوكلها فى التطليق عنه، وحكمه حينئذ حكم سائر الوكالات فى العقود. وهذا على رأى الأكثرين منهم الذين يجوِّزون توكيل الزوجة فى أن تطلق نفسها دون أن يقتضى ذلك تقييداً بالمجلس. أما على رأى باقيهم ممن لا يرى صحة توكيل الزوجة فى أن تطلق نفسها فليس شيء من ذلك بجائز على أى وضع ولا يطلق إلا الزوج أو وكيله بشرط أن يكون غير زوجة؛ لأن الطلاق إنما هو للزوج فقط لحديث: «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

---

(١) راجع المغنى، ج٨، ص٢٨٧، وما بعدها، والمحرر، ج٢، ص٥٥.

(٢) راجع المحلى، ج١٠، ص١١٦ وما بعدها.

وإذن فلا يصح أن يكون للزوجة رأى فيه لأن إعطاءها الرأى فيه يخالف المشروع.

وذكر صاحب «جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام» أن ما ينقل فى ذلك من خلاف لبعض الشيعة يعد من الأقوال النادرة، ولكن أصحاب هذا الرأى يرون مع هذا عدم صحة اشتراط ذلك للزوجة فى العقد وأن اشتراطه فيه مفسد له باتفاق(١).

وكذلك يرون أن تمليكه لغير الزوجة من قبيل التوكيل، له حكم سائر التوكيلات خلافًا لمن لا يجوز التوكيل فيه منهم.

وأساس هذا الباب ما ورد فى تخيير النبى ﷺ لزوجاته حين نزل قوله تعالى من سورة الأحزاب: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا (٢٨) وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا (٢٩) ﴾ [الأحزاب].

وقد ورد فى سبب نزول هذه الآية آثار تدل على أن رسول الله ﷺ غضب على أزواجه لسؤالهن إياه ما لا يقدر عليه من النفقة كما جاء فى حديث جابر بن عبد الله، وكما دل على ذلك قول عمر لابنته حفصة. لا تسالى رسول الله ﷺ شيئًا وسلينى ما بدا لك. فنزلت هذه الآية. وأضاف بعض العلماء إلى ذلك أيضًا ما كان من إيذائه ﷺ بغيرة بعضهن من بعض.

وعند نزول هذه الآية أمر رسول الله ﷺ بتلاوتها عليهن وتخييرهن.

روى البخارى ومسلم - واللفظ لمسلم - عن جابر بن عبد الله قال: دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ فوجد الناس جلوسًا ببابه لم يؤذن لأحد منهم. قال فأذن لأبى بكر فدخل. ثم جاء عمر فاستأذن فأذنَ له فوجد النبى ﷺ جالسًا حوله نساؤه واجمًا ساكتًا قال: فقال عمر والله لأقولن شيئًا أضحك رسول الله ﷺ. فقال يا رسول الله: لو رأيت بنت خارجة - يعنى زوجته - سألتنى النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها؟ فضحك رسول الله ﷺ وقال: «هن حولى كما

---

(١) راجع جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ج٥، ص٣٢٨، ج٣١.

ترى يسألننى النفقة». فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها. وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئًا أبدًا ليس عنده. ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهرًا أو تسعة وعشرين يومًا ثم نزلت هذه الآية قال: فبدأ بعائشة فقال: «يا عائشة إنى أريد أن أعرض عليك أمرًا أحب ألا تعجلى فيه حتى تستشيرى أبويك» قالت: وما هو يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية. قالت: أفيك يا رسول الله أستشير أبوى بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذى قلت. قال: «لا تسألنى امرأة منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يبعثنى معنتًا ولا متعنتًا ولكن بعثنى معلمًا ميسرًا»، وروى الترمذى عن عائشة قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بى فقال: «يا عائشة إنى ذاكر لك أمرًا فلا عليك ألا تستعجلى حتى تستأمرى أبويك» قالت: - وقد علم أن أبوى لم يكونا يأمرانى بفراقه - قالت: ثم قال: إن الله يقول: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ ...﴾ وتلا الآية فقلت: أفى هذا أستأمر أبوى، فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة، وفعل أزواج النبى ﷺ مثل ما فعلت.

وقد اختلف العلماء فيما كان من تخيير النبى ﷺ أزواجه - فذهب فريق منهم إلى أنه كان تخييرًا لهن فى البقاء على الزوجية أو الطلاق فاخترن البقاء - كما قالت عائشة. وإليه ذهب مجاهد وعكرمة والشعبى وابن شهاب وربيعة.

وذهب فريق آخر إلى أنه كان تخييرًا بين الدنيا والآخرة فإن اخترن الدنيا فارقهن، وإن اخترن الآخرة أمسكهن. ولم يخيرهن فى الطلاق. ذكره الحسن وقتادة وعلى وإليه ذهب أحمد.

وقد روى أحمد عن على: لم يخير رسول الله ﷺ نساءه إلا بين الدنيا والآخرة، وقد يكون هذا القول إلى ظاهر الآية أقرب فإن الله تعالى يقول: ﴿ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ...(٢٨)﴾ [الأحزاب]. ونسبة التمتيع والتسريح إلى النبى ﷺ يدل على أن الفرقة ستكون من جانبه إذا اخترن الحياة الدنيا.

ويقول القرطبى: إن القول الأول أصح، ويدل على ذلك أن عائشة رضى الله عنها حين سئلت عن الرجل يخير امرأته، قالت: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان

طلاقًا؟ وفى رواية فاخترناه فلم يعد طلاقًا - كما يؤيده أيضًا قَول الرسول ﷺ لعائشة: «إني ذاكر لك أمرًا فلا تعجلي فيه حتى تستأمرى أبويك». وليس يطلب رسول الله ﷺ اسِتئمار أبويها إذا كان التخيير بين الدنيا والآخرة لظهور فضل الآخرة.

وقد رد على ذلك ابن العربى بأن المروى عن عائشة أن مسروقًا سألها عن الرجل يخير زوجته فتختاره أيكون طلاقًا فإن الصحابة قد اختلفوا فى ذلك. فقالت عائشة: خير رسول الله ﷺ نساءه فاخترنه فلم يعد ذلك طلاقًا. وليس فى كلامها ما يدل على أن تخييره ﷺ لنسائه عند نزول هذه الآية كان بين الطلاق والبقاء على العصمة، وإنما المعنى المفهوم منه أن الرجل إذا جعل لزوجته الخيار بين أن تبقى معه أو تفارقه لا يكون ذلك تطليقًا لأن رسول الله ﷺ جعل لزوجاته الخيار بين حالين: حال يفارقهن فيها، وحال يمسكهن فيها، فلم يعد ذلك منه طلاقًا. وليس فى ذلك دلالة على أن التخيير كان بين أن يطلقن أنفسهن أو لا يطلقن. وأما استئمار عائشة لأبويها فإنما طلب منها نظرًا لما سيترتب على اختيارها أحد الأمرين من بقاء أو مفارقة.

وعلى هذا القول الثانى لا يكون فى الآية دليل على ما ذهب إليه كثير من الفقهاء من جواز تمليك الزوجة أمرها وجعله بيدها. ولا يحتج بها ولا بحديث جابر الذى مر على ما ذهب إلى عدم جواز ذلك وهم الشيعة الإمامية ومن ذهب مذهبهم. كأهل الظاهر وطاوس.

أما على القول الأول فقد اختلف الفقهاء الاختلاف الآتى بيانه:

إذا خير الزوج امرأته. فقد ذهب الشيعة الجعفرية وأهل الظاهر ومن ذهب مذهبهم إلى أن ذلك باطل لا يترتب عليه شيء.

وذهب الجمهور إلى أن فى ذلك تفصيلاً، فإنها إذ تُخيَّر إما أن تختار زوجها وإما أن تختار نفسها - فإن اختارت زوجها لم يكن ذلك طلاقًا عند جمهور العلماء من السلف وأئمة الفتوى وهو قول عمر بن الخطاب وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وعائشة وعطاء ومسروق وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب والأئمة الأربعة والزيدية. كما تقدم.

ولكن روى عن على وزيد بن ثابت أيضًا أنها إذا اختارت زوجها فواحدة بائنة وهو قول الحسن البصرى والليث بن سعد وحكى عن مالك وتعلقوا بأن قول الزوج لزوجته اختارى كناية فى إيقاع الطلاق فإذا أضافه إليها وقعت طلقة بائنة.

وروى عن على أيضًا أنها إذا اختارت زوجها فواحدة رجعية.

ومن البين الواضح أن رأى الجمهور أصح وأقوى دليلاً لأنه إذا كان تخييراً فلا بد أن يكون بين حال يقع فيها الطلاق، وذلك إذا اختارت نفسها – وحال لا يقع فيها الطلاق – وذلك إذا اختارت زوجها أو ردت – ويؤيد ذلك قول عائشة الذى مر حين سألها مسروق.

وإن اختارت نفسها فإن ذلك يكون طلاقًا باتفاق بينهم ما عدا رواية عن على رضى الله عنه، وهى أنها إذا اختارت نفسها فليس ذلك بشىء وبها أخذ الشيعة الإمامية.

وقد اختلف الجمهور فى الطلاق الواقع عند اختيارها نفسها:

فقيل: واحدة رجعية. وروى هذا عن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وبه قال ابن أبى ليلى، والثورى، والشافعى، وأحمد. واحتجوا: بأن ذلك هو الطلاق المشروع. وإذا كان تخيير رسول الله ﷺ لنسائه بين الطلاق والبقاء على العصمة – فلن يكون من رسول الله ﷺ تفويض بغيره.

وقيل: واحدة بائنة. وروى ذلك عن على، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه، وكثير من الزيدية: كالباقر والصادق؛ لأن اختيارها نفسها جواب عن الكناية. وبالكنايات تبين الزوجة على أصلهم، إذا صاحبتها نية الطلاق من الزوج، أو دل على نيته قرينة كما سيأتى ذلك؛ لأن الغرض من جعل أمرها بيدها أن تكون مالكة نفسها، ولا يكون للزوج سبيل عليها، وذلك إنما يتحقق بالبائن لا بالرجعى. غير أنه يجب سؤاله عن نيته: فإن قال نويت ثلاثًا – كانت طالقًا ثلاثًا إلا فى: اختارى؛ فإن الواقع بها عندهم لا يكون إلا بواحدة بائنة، سواء نواها أو نوى واحدة رجعية أو ثلاثًا. وهذا إذا لم يقرن تخييرها بذكر الطلاق الصريح كأن يقول لها: أمرك بيدك فى تطليقة، أو اختارى أن تطلقى نفسك تطليقة؛ فإن الواقع حينئذ يكون واحدة رجعية.

وروى عن مالك: أن الواقع - عند تخييره باختيارها نفسها - ثلاث كما تقدم. وقد روى هذا عن زيد بن ثابت، وإليه ذهب الحسن البصرى، وهو مذهب الليث بن سعد؛ إذ يرون أن الخيار هو البتات: فإما أخذته، وإما تركته.

ويخص مالك هذا بالمدخول بها كما تقدم - حتى لو طلقت نفسها واحدة فى هذه الحال لم يقع شىء؛ إذ لم يجعل لها ذلك. أما غير المدخول بها - فلها أن توقع واحدة، وإن أوقعت زيادة عليها - كان للزوج أن يناكرها بقوله: إنه لم يُملِّكها ما فعلت.

والذى يبدو: أن الآية ليست فى تمليك الطلاق، وأن ما ورد عن أصحاب رسول الله ﷺ مما دل على تمليك الطلاق ووقوع الفرقة باختيار الزوجة نفسها قد علمت ما فيه من خلاف واضطراب. وليس يتأتى وزن هذه الآراء إلا بالرجوع إلى أصولها، ولم يرد إلينا شىء من تلك الأصول.

ولعل أصلحها للناس يختلف باختلاف الزمن والبيئة؛ فنأخذ كل أمة بما ترى فيه مصلحتها.

ولعل من المصلحة ألا يعطى للزوجة هذا الحق مطلقًا غير مقيد؛ لأن ذلك خلاف المشروع.

هذا ويجب ان يلاحظ: أن العمل فى مصر وسوريا على ما ذهب إليه الحنفية - إلا فيما يقع باختيار المراة نفسها؛ فإن العمل فيه على ما ذهب إليه الشافعى: وهو ان الواقع طلقة رجعية؛ عملاً بالمادة ٥ من قانون ١٩٢٩/٢٥م المصرى، وعملاً بالمادة ٩٤ من قانون الأحوال الشخصية السورى سنة ١٩٥٣م.

طلاق المريض مرض الموت:

مرض الموت: هو المرض الذى يغلب فيه موت صاحبه عادة ويتصل بموته: سواء أمات بسببه، أم مات بسبب آخر فيه.

وقد ذكر له الفقهاء أمارات اختلفوا فيها: فذكر بعضهم: أنه ما يلزم صاحبه الفراش، وذكر آخرون: أنه ما يمنع صاحبه القيام بعمله العادى، وذكر غيرهم: أنه ما لا يستطيع صاحبه المشى إلا بمعين، وقيل: ما لا يقدر صاحبه على الصلاة قائمًا،

وقيل غير ذلك. وهكذا اختلفوا فى أماراته؛ إذ لم يكن لهم خبرة كافية بالأمراض وآثارها.

أما الآن – وقد تقدم الطب وعملت الإحصاءات عن الوفيات بالأمراض ودرست آثارها – فالواجب أن يلجأ فى معرفة ذلك إلى الأطباء: فمن الأمراض ما يغلب معها الهلاك، وليست لها تلك العلامات التى ذكروها، ومنها ما تصاحبها تلك العلامات ولكن لا يغلب معها الهلاك.

وقد ألحق بالمريض مرض الموت فى أحكامه – كل من كان فى حال يتوقع فيها هلاكه عادة: كمن حجز لينفذ عليه حكم صدر بإعدامه، وكمن كان فى الصف الأول من القتال، ومن هو فى حكم ذلك – إذا توفى فى حالته هذه.

وطلاق المريض مرض الموت واقع عند جميع الفقهاء. وتترتب عليه جميع آثاره التى تترتب على طلاق الصحيح، ولا يختلف عنه إلا فى حكم واحد عند بعض الفقهاء، يتضح فيما يأتى بيانه:

١– إذا طلق الرجل زوجته طلاقًا رجعيًا ثم توفى وهى لا تزال فى العدة – ورثته اتفاقًا؛ لبقاء الزوجية الموجبة للإرث؛ أو لبقاء كثير من آثارها، كما يرثها أيضًا إذا توفيت وهى فى العدة: سواء أكان الطلاق فى حال صحته أم فى حال مرضه مرض الموت – لم أر خلافًا فى ذلك مع اختلافهم فى حل قربانها. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الزوجين يتوارثان فى عدة الطلاق الرجعى، وعلى ذلك الشيعة الجعفرية، والزيدية، وأهل الظاهر(١).

٢– وإذا طلق الرجل زوجته طلاقًا بائنًا، وكان ذلك فى صحته – فلا توارث بين الزوجين اتفاقًا إذا توفى أحدهما عقبه؛ لانقطاع النكاح الذى هو سبب الميراث. وذلك أيضًا محل اتفاق بين العلماء.

وإذا كان هذا الطلاق فى مرض الموت – ففى إرث أحدهما من الآخر عند وفاته اختلاف الفقهاء. وليس يرجع اختلافهم هذا إلى نصوص من كتاب أو سنة؛ إذ لم يرد فى هذا الموضوع آية ولا حديث عن رسول الله ﷺ.

---

(١) راجع فتح القدير، ج٣، ص١٥٠، والمحلى، ج١٠، ص٢٥١، غير أنى وجدت فى المحلى، ج١٠، ص٢٢٩ أن المطلقة رجعيًا فى المرض إذا لم يراجعها زوجها حتى مات، فلا ميراث لها، فأى النقلين أصح؟.

وإنما يرجع إلى اختلافهم في النظر، وإلى اختلاف ما نقل في ذلك من آراء عن أصحاب رسول الله ﷺ أو تابعيهم: في وقوع الطلاق أو عدم وقوعه، وفي ثبوت التوارث مع وقوعه أو عدم ثبوته.

فقد اختلفوا في ذلك اختلافًا شديداً حتى بلغت آراؤهم كما في المحلى لابن حزم اثنى عشر رأيًا: لا سند لها إلا النظر والاجتهاد.

فعن الحسن: أن ذلك ليس بطلاق واقع، وهما زوجان يتوارثان إن مات الزوج من مرضه ذلك، أو ماتت في مرضه. أما إذا صح من مرضه - فقد تبين أن الطلاق طلاق الصحة فيقع، وتترتب عليه آثاره. وقد استنبط هذا الرأى من أثر عثمان رضى الله عنه: فقد ورد أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت أصبغ الكلبية في مرضه الذى مات فيه، وكان آخر طلاق لها. فكلمه عثمان؛ ليرجعها؛ فتلكأ عليه عبد الرحمن، فقال عثمان: قد أعرف إنما طلقها كراهية أن ترث مع أم كلثوم، وإني والله - لأقسمن لها ميراثها، وإن كانت أم كلثوم أختي. وليس يأمره عثمان بمراجعتها بعد أن طلقها آخر طلاق لها، إلا إذا كان يرى أن ذلك ليس بطلاق. وقد توفى عبد الرحمن في مرضه فورَّثها منه عثمان. وقد روى أن ذلك كان في عدتها، وروى أنه كان بعد انتهاء عدتها. وقد روى عن الحسن أيضاً: من طلق امرأته ثلاثًا، وهو مريض فمات، وقد انقضت عدتها؛ فإنها ترثه ولها الصداق كله.

وروى عن على: أن المطلقة ثلاثًا في المرض ترث، ولم يقيد ميراثها في هذه الحال بأى قيد. وذهب بعض السلف: إلى أنها ترث ما دامت لم تتزوج. وذهب ابن أبى ليلى وشريح وإسحاق: إلى أن ميراثها مشروط بأن يموت في مرضه، وبألا تتزوج بغيره. وذهب ربيعة: إلى أنها ترث وإن نكحت بعده عشرة أزواج، وهو قول مالك. وعن على وابن الزبير: أن المبتوتة في المرض لا ترث. وبه أخذ ابن حزم؛ فذهب إلى أن طلاق المريض كطلاق الصحيح يمنع التوارث بين الزوجين.

وعن عمر وعائشة: أن المطلقة ثلاثًا في المرض ترث - إذا مات في مرضه، وهى لا تزال في العدة. فإن مات بعد انقضاء عدتها أو برئ فلا ميراث لها. وهو قول شريح، وإبراهيم النخعى، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، وحماد، وابن شبرمة، وسفيان الثورى، والأوزاعى، وطاوس، والليث. وروى أيضًا عن ابن عباس. وبه أخذ أبو حنيفة وأصحابه.

٣- وكان من وراء هذا الاختلاف والنظر فى هذه الآراء - أن تعددت آراء أئمة الفقهاء، فكانت آراؤهم كما يأتى:

فأما الشافعى - فقد اختلف قوله فى ذلك: ففى أصح قوليه، وهو قوله فى الجديد: أن الرجل إذا بت طلاق زوجته، وهو مريض مرض الموت فمات وهو مريض، لم ترثه زوجته؛ لزوال سبب الإرث بالبينونة، كما فى حال الصحة، ولا ميراث بلا سبب. والقول الآخر وهو قوله فى القديم: أنها ترث؛ لأنه متهم فى منعها من الإرث، فكان كالقاتل لمورثه - لما كان متهمًا فى استعجال ميراثه لم يرث؛ معاملة له بنقيض قصده. وعلى هذا القول؛ قيل لا ترث إلا إذا كانت وفاته فى عدتها؛ لبقاء حكم الزوجية فيها من وجه. وقيل إنها ترث ولو توفى بعد العدة ما لم تتزوج؛ لأنها بالزواج صارت زوجًا لآخر عن رضا واختيار؛ إذ يترتب على ذلك انقطاع صلتها بالزوج السابق انقطاعًا تامًا - وقيل ترث أبدًا؛ لأنها إنما ورثت لفراره، وليس يزول فراره بتزوجها - وذهب أيضًا إلى أن زوجها لو توفى بسبب آخر غير مرضه لم ترث؛ لأنه قد بطل حكم المرض وما بنى عليه؛ لوفاته بسبب غيره. وكذلك إذا سألته الطلاق فطلقها؛ لأنه غير متهم حينئذ، وكذلك إذا برئ من مرضه بعد أن طلقها، ثم مرض فمات لم ترث[١]؛ إذ ظهر من ذلك أن الطلاق كان فى الصحة.

وذهب أبو حنيفة: إلى اعتبار الزوج فى هذه الحال فارًا من توريثها؛ فيرد عليه قصده، كالقاتل لمورثه. فإذا ما توفى فى عدتها ورثته، ولا يرثها إذا توفيت؛ لعدم التهمة حينئذ؛ لأنه هو الذى فوت على نفسه الإرث بإقدامه على تطليقها. واشترط لاعتباره فارًا الشروط الآتية:

(أ) أن يكون الطلاق بائنًا فى مرض الموت، وأن يموت وهى فى العدة؛ لأن الطلاق الرجعى لا يقطع الزوجية؛ ولأنه إذا توفى بعد انتهاء عدتها لم يكن من سبيل إلى بناء إرثها على سبب؛ وذلك باعتبار الزوجية باقية ببقاء بعض آثارها حتى يترتب الميراث عليها، ولو ورثت بعد العدة - للزم أن ترث فى بعض الأحوال من زوجين فى وقت واحد، وهى لا تكون زوجة لاثنين شرعًا.

(ب) أن تظل الزوجة أهلاً للميراث من وقت طلاقها إلى وقت وفاته؛ إذ لو كانت غير وارثة عند طلاقها: بأن كانت كتابية وهو مسلم لم يكن فارًا من

---

(١) راجع المهذب، ج٢، ص٢٧.

ميراثها، وكذلك إذا كانت أهلاً للميراث عند الطلاق ثم ارتدت؛ إذ إنها أسقطت حقها في الميراث بارتدادها.

(جـ) أن يكون الزوج غير مكره عليه، وألا تكون راضية به، حتى يتحقق فراره، فلو سألته الطلاق، أو افتدت نفسها منه بمال لم ترث.

وقد احتج الحنفية بعمل عثمان؛ إذ ورّث تماضر زوجة عبد الرحمن بن عوف منه، حين طلقها في مرضه الذي مات فيه، وقال: إني ما اتهمته ولكن أردت السنة. ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعًا. وقد علمت ما في ذلك من خلاف بين الصحابة. فكيف يدعى الإجماع؟.

واحتجوا أيضًا: بأن حق الزوجة باعتبارها وارثة قد تعلق بمال المريض منذ مَرِضَ مَرَض الموت: فلا يكون للمريض سلطان على إبطاله، كما لم يكن له سلطان على إبطال حق الوارث فيما زاد على الثلث، ولا على إبطال حق الدائن بإعطاء ماله تبرعًا. وبرضاها بالطلاق تسقط حقها في ذلك فلا ترث. وبأنه أتى فعلاً محرمًا لغرض محظور؛ فوجب أن يعامل بنقيض قصده كالقاتل لمورثه. غير أن هذا يقتضي توريثها منه ولو كانت وفاته بعد انتهاء عدتها.

وقد ذهب الحنفية أيضًا: إلى أن الفرقة إذا كانت من قبل الزوجة في مرض موتها، وهي طائعة مختارة، ولم يكن الزوج راضيًا بها؛ فإنها تعتبر بذلك فارة من ميراثه منها، ويرثها الزوج لذلك إذا توفيت في عدتها: وذلك كأن تختار نفسها عند بلوغها في مرض موتها، أو تمكن أحد أصول زوجها، وهي في مرض موتها - من نفسها مختارة مما يوجب حرمة المصاهرة.

هذا ويلاحظ: أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م قد قضى بعدم وقوع طلاق المكره؛ فارتفع بذلك اشتراط الاختيار بالنسبة لما عليه العمل في مصر.

كما يلاحظ: أن هذا القانون قد قضى بأن كل طلاق يقع رجعيًا: إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال. وما صدر القانون باعتباره بائنًا. وعلى هذا لا يتحقق الفرار إلا بطلاق بائن لم يكن بناء على طلب الزوجة وكان مستتبعًا للعدة، او بفسخ من قبل الزوج في مرضه.

وذهب الحنابلة: إلى اعتبار الزوج فاراً بتطليقه فى مرضه وتوريث زوجته منه إذا توفى، والمشهور عن أحمد: أنها ترثه سواءً توفى فى عدتها أم بعد انتهائها ما لم تتزوج. وهو قول البتى، وحميد، وابن أبى ليلى، وبعض البصريين، ورواية عن مالك. وروى عن أحمد: ما يدل على أنها لا ترثه إذا كانت وفاته بعد انتهاء عدتها منه. وقد صرح فيمن طلقت قبل الدخول بها فى المرض - أنها لا ترث؛ لأنها لا عدة لها(١).

وإذا صح من مرضه ثم توفى لم ترثه. وهو قول الجمهور. وروى عن الشعبى والنخعى والثورى وزفر: أنها ترثه مع ذلك؛ لتحقق الفرار وقصده. وإذا سألته الطلاق فى مرضه فأجابها إليه - ففيه روايتان: إحداهما لا ترثه؛ لأنه ليس بفار. والثانية ترثه؛ لأنه طلقها فى مرض موته، وهو قول مالك. وأصحهما أنها لا ترث؛ لأنه لا فرار منه فى هذه الحال.

وإن فعلت الزوجة المريضة ما يفسخ نكاحها: كإرضاعها زوجة صغيرة أخرى لزوجها، أو إرضاعها زوجها الصغير، أو ارتدت، أو نحو ذلك، فماتت فى مرضها ورثها الزوج ولم ترثه. وهو قول أبى حنيفة. وقال الشافعى: لا يرثها.

وذهب المالكية: إلى أن إقدام الزوج على تطليق زوجته بائناً فى مرضه المخوف غير جائز؛ لما يترتب عليه من إخراج وارث ومنعه من حقه؛ فلا يترتب عليه هذا الأثر. وعلى ذلك ترث الزوجة زوجها إذا طلقها فى مرض موته: سواء أتوفى فى عدتها، أم توفى بعد انتهائها، وسواء تزوجت بغيره بعد انتهاء عدتها أم لم تتزوج، ولو تزوجت بعشرة أزواج، ولا يرثها هو إذا ماتت؛ لأنه هو الذى فوت على نفسه حقه فى الميراث. ولا يشترط المالكية أن يكون التطليق بغير رضاها، بل يرون أنها ترثه ولو كان الطلاق بناء على طلبها، أو باشرته هى نائبة عنه، أو كانت مخيرة أو مملكة فاختارت نفسها فى مرض موته: سواء أكان تخييرها أو تمليكها فى حال صحته أم فى حال مرضه(٢).

---

(١) راجع المغنى، ج٧، ص٢١٧ وما بعدها.

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقى عليه، ج٢، ص٣٥٢ وما بعدها.

وذهب الشيعة الجعفرية: إلى أنه يكره للمريض أن يطلق زوجته. فإن طلق نفذ طلاقه: وإذا توفى أحدهما أثناء العدة ورثه الآخر - إن كان الطلاق رجعيًا. فإن كان بائنًا: لم يرثها زوجها إذا توفيت في العدة أو بعدها، وترثه إذا توفى بعد الطلاق بمدة لا تزيد على سنة. بشرط: ألا تتزوج غيره، وألا يبرأ من مرضه الذى طلق فيه. فلو برئ منه فمات قبل مضى سنة على الطلاق، أو تزوجت بغيره بعد انتهاء عدتها، أو مات بعد مضى سنة ولو بلحظة لم ترثه(١).

أما الزيدية - فقد جاء فى شرح الروض النضير: أن المبتوت طلاقها قد خرجت عن عقدة نكاح زوجها، وانقطعت الزوجية بينهما؛ وعلى ذلك فلا ميراث لها وإن بت طلاقها فى المرض؛ ذلك لأن قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ...﴿١٢﴾﴾ [النساء] إنما يفيد التوارث بالزوجية بين الزوجين. والطلاق البائن يقطعها، ولا توارث بغير سبب. وأما ما روى من توريث عثمان تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، بعد أن بت طلاقها فى مرضه الذى مات فيه. فهو رأى صحابى لا حجة فيه. والقياس على القاتل لعلة المعاملة بنقيض القصد - يرده أنها علة غير صالحة للتعليل؛ وإلا لزم أن يرث القاتل عند عدمها، وتحقق أنه لم يقصد استعجال ميراثه منه. وهو خلاف قوله ﷺ: «لا يرث القاتل»(٢).

والناظر فى هذه المذاهب المختلفة، وما استندت إليه - يتبين له كما قدمنا أنها آراء اجتهادية: لا ترجع إلى نص من كتاب أو سنة. وربما كان القول بعدم ميراث المبتوتة أقرب الآراء إلى ما تدل عليه حرفية النصوص.

وأوسط هذه المذاهب: مذهب الحنفية. وقد روى عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، والمغيرة. ونقله أبو بكر الرازى: عن على، وأبى بن كعب، وعبد الرحمن بن عوف، وعائشة، وزيد بن ثابت. وهو مذهب النخعى، والشعبى، وسعيد بن المسيب، وشريح، وطاوس، وعبد الله بن شبرمة والثورى كما فى فتح القدير.

---

(١) راجع تحرير الأحكام، ج٥، ص٥٥، والمختصر النافع، ج١، ص١٩٩.

(٢) راجع تتمة شرح الروض النضير، ج١، ص١٠٣، والبحر الزخار، ج٣، ص٢١٦.

وليس يرد نسبة هذا المذهب إلى عبد الرحمن بن عوف أثر عثمان الذى مضى، فقد روى أنه إنما طلقها فى مرضه غضباً عليها؛ إذ سألته طلاقها وهو مريض، كما فى بعض الروايات. ويدل على ذلك: ما روى عن عثمان أنه قال: لقد علمت أنه ما أراد بطلاقها حرمانها من الميراث؛ ولكنى أردت السنة إذ ورثتها.

من يقع عليها الطلاق:

علمنا مما تقدم: أن الطلاق هو حل عقدة النكاح الصحيح؛ ولذا يقع على الزوجة حال قيام عقد الزواج الصحيح: سواء أدخل بها زوجها أم لم يدخل. ولا يقع على الأجنبية، وكان طلاقها لغواً من القول لا يترتب عليه أثر، ولو تزوجها المطلق بعد ذلك. لا فرق فى ذلك: بين أن يكون طلاقها منجزاً، أم مضافًا إلى زمن لم يحل إلا بعد زواجها بالمطلق، أم معلقًا ولو على تزوجها بالمطلق. وعلى هذا كثير من الفقهاء: كالشافعية، والحنابلة، والشيعة الجعفرية.

وخالف فى ذلك الحنفية والمالكية والزيدية: فذهبوا إلى جواز تعليق طلاق الأجنبية على تزوجها كما سيأتى: فمن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم تزوجها وقع هذا الطلاق بتزوجها. ومثل ذلك فى الحكم، لو قال لها: أنت طالق يوم أتزوجك؛ لأنه فى معنى المعلق على تزوجها. وكذلك لو قال: كل امرأة أتزوجها فهى طالق. وخالف المالكية فى هذه الصورة الأخيرة؛ لما يترتب على وقوع الطلاق بها من الضرر بالمطلق؛ إذ لا يستطيع مع وقوعه بها أن يتزوج؛ إذ كل امرأة يتزوجها تطلق. وذلك ضرر ظاهر لا يقره الشرع.

وقد اشترط الشيعة الجعفرية لأن تكون الزوجة محلاً للطلاق: أن يكون الزواج دائمًا ليس بزواج متعة، وأن تكون الزوجة حين التطليق طاهرة من الحيض والنفاس - إذا كان زوجها قد دخل بها، ولم تكن حاملاً، وكان زوجها عند الطلاق حاضراً ليس غائبًا عنها. أما إذا كان غائبًا عنها غيبة لا يعلم معها انتقال زوجته من قرء إلى قرء؛ فإنه يشترط لوقوع طلاقها حينئذ أن يتحرى وقت طهرها على حسب ما يعرف من عادتها. فإذا طلقها بعد ذلك وقع الطلاق وإن صادفها حائضاً؛ لأنه فعل ما يستطيعه.

أما إذا طلقها بدون تحر لذلك فصادف ذلك وقت حيضها، أو طلقها وهو يعلم أنها حائض فلا يقع طلاقه(١).

وذهب ابن حزم: إلى أن من غاب عن زوجته فطلقها وهو غائب لم يكن طلاقًا. وهي زوجته كما كانت: يتوارثان إن مات أحدهما، وتبقى جميع حقوق الزوجية بينهما: سواء أكان مدخولاً بها أم لا، وسواء أكان طلاقًا رجعيًا أم بائنًا، ولا يزال الحال بينهما كذلك حتى يبلغها الطلاق ممن تصدقه، أو من شهود تقبل شهادتهم فى الحكم. وعند ذلك يلزمها الطلاق من وقت علمها إن كانت فيه حاملاً، أو طاهراً فى طهر لم يمسها فيه؛ ذلك لأن الطلاق لم يشرع للمضارة، وطلاقها حين الغيبة مضارة. ومضارتها حرام؛ فيكون مردوداً باطلاً. وليس ينقض هذا حديث فاطمة بنت قيس المار ذكره؛ فإنه لا ينفى أن الطلاق لا يلزمها إلا حين بلغها - وليس ذلك بطلاق إلى أجل حتى يقال: إنه طلاق باطل أصلاً لا يقع، وإنما هو طلاق لازم عندما يبلغها فى أى وقت بلغها، أو بلغ أهلها إن كانت ممن لا تخاطب. فينقطع به عندئذ حل النكاح كما ينقطع بالفسخ. غير أن هذا الاستدلال كما يرى إنما يقتضى بطلان الطلاق من أصله؛ لأنه إذا وقع مضارة؛ وكان لذلك مردوداً وجب ألا يترتب عليه بعد ذلك أثر؛ إذ لا أثر للمردود شرعًا.

أما المعتدة: فإن كانت معتدة من فسخ فلا يلحقها طلاق اتفاقًا. واستثنى الحنفية من هذا الأصل حالتين:

الأولى: المعتدة من فرقة بسبب ردة أحد الزوجين.

الثانية: المعتدة من فرقة بسبب إباء الزوجة المشركة الإسلام - وقد قدمنا أن التفريق بسبب ردة أحد الزوجين فسخ عندهم، إلا الفرقة بسبب ردة الزوج عند محمد؛ إذ يعتبرها طلاقًا - أما الفرقة بسبب إباء الزوجة الإسلام ففسخ عندهم اتفاقًا.

---

(١) وجاء فى تحرير الاحكام من كتب الشيعة: إذا واقع الزوج زوجته فى طهر، ثم طلقها فى ذلك الطهر لم يقع طلاقه؛ لحديث ابن عمر المار ذكره. وهذا إنما هو فى البالغة غير اليائسة الحائل. أما الصغيرة التى لم تبلغ الحيض، أو اليائسة التى لا يحيض مثلها، أو الحامل فإنه يجوز طلاقهن فى يوم المواقعة، ج٢، ص٢٢.

أما وجه أن المعتدة من فسخ ليست محلاً للطلاق؛ فلأن الفسخ نقض للعقد من أصله. والطلاق حل لعقدة النكاح ولا معنى لحل عقدة قد نقضت من أصلها وارتفعت – وأما وجه استثناء الحنفية الحالتين السابقتين؛ فهو أن الفرقة فيهما ليست بسبب قد نَقَضَ العقد من أصله، وإنما كانت لطروء حال تنافى بقاء العقد؛ فاشبهت بذلك فرقة الطلاق من ناحية أنها إنهاء لعقد صحيح قائم لم يرتفع ابتداء، وكانت الزوجة بسبب ذلك مرتبطة بزوجها ما دامت فى العدة التى هى أثر من آثار ذلك النكاح الصحيح؛ فكانت بسبب ذلك محلاً للطلاق. شأنها شأن المعتدة من طلاق.

وإن كانت معتدة من طلاق: فمن الفقهاء من ذهب إلى أنها لا تكون كذلك محلاً للطلاق؛ إذ يرون أن الطلاق لا يتبع الطلاق السابق عليه إلا إذا فصل بينهما رجعة أو عقد زواج. فإذا أوقع الزوج طلاقاً فاعتدت بسببه الزوجة، ثم طلقها بعد ذلك فى عدته لم يقع ذلك الطلاق الثانى ولم يلحقها وكان لغواً. وجاء فى البحر الزخار والمنتزع: أن هذا مذهب جعفر الصادق، والباقر. وإليه ذهب من فقهاء الزيدية: أحمد بن عيسى، وعبد الله بن الحسن، وموسى بن عبد الله وهو مذهب العترة، والهادوية. وروى كذلك عن جابر بن زيد، وعطاء، وطاوس. ونقل أيضاً: عن ابن عباس، وعلى فى رواية عنهما.

وجاء فى شرح الروضة الندية: أنه قد روى عن ابن مسعود، وعبد الرحمن بن عوف، والزبير، وحكى عن جماعة من فقهاء قرطبة. ونقله ابن المنذر عن بعض أصحاب ابن عباس. واختاره ابن تيمية. ووجهه أنه طلاق لا تدعو مصلحة إليه ولا حاجة، ومن ورائه العسر. ولم يشرع الطلاق إلا للحاجة والمصلحة؛ وإذن يكون مردوداً. وعلى مذهب هؤلاء لا يكون محلاً للطلاق إلا الزوجة، أما المعتدة ولو كانت معتدة من طلاق رجعى – فلا يلحقها طلاق. وهو فى رأيى يقوم على سند وجيه.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن المعتدة من طلاق يجوز أن يلحقها الطلاق. وهؤلاء فريقان:

فريق يرى: أن المعتدة التى يلحقها الطلاق هى المعتدة من طلاق رجعى فقط. وهؤلاء هم الشافعية، والمالكية، والحنابلة؛ ذلك لأنها فى حكم الزوجات فى الإرث، وفى كثير من أحكام الزواج على اختلافهم فى عددها.

وفريق يرى: أن المعتدة من طلاق، أو من فرقة اعتبرت طلاقًا يلحقها الطلاق: سواء في ذلك المعتدة من طلاق رجعي، أم من طلاق بائن؛ وذلك لبقاء النكاح في بعض الأحكام. ويستثنى من ذلك المعتدة من بائن بينونة كبرى؛ لانتهاء ما يملكه الزوج من طلاقها. وهذا مذهب الحنفية، وبعض فقهاء الزيدية: ومنهم الحسن بن علي، والمؤيد أحمد بن الحسين، والإمام يحيى. وإليه ذهب ابن حزم. وهو مذهب عبد الله بن عمر، وعائشة، وقتادة، ورواية عن علي، كما في البحر الزخار والمنتزع.

وبناءً على ما ذكر: لا يقع الطلاق على زوجة في نكاح فاسد، ولا على مطلقة انتهت عدتها، ولا على مطلقة قبل الدخول بها. ومن الفقهاء من ذهب إلى أن الزوج إذا كرر الطلاق في مجلس واحد متصلاً بعضه ببعض - كان كالطلاق المقترن بعدد، ووقع على غير المدخول بها فإذا كرره ثلاث مرات وقع ثلاثًا، وكأنه قال لها: أنت طالق ثلاثًا(١).

وقد جاء في كتب الحنفية: أن الطلاق الصريح يلحق كلاً من الطلاق الصريح والبائن - وأن الطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح ولا يلحق الطلاق البائن. وهاتان قاعدتان في حاجة إلى شرح وبيان:

أما القاعدة الأولى - وهي أن الطلاق الصريح يلحق كلاً من الصريح والبائن - فيراد بها: أن المعتدة إذا كان اعتدادها من طلاق صريح «أي رجعي»، أو بائن - فالمراد بالطلاق الصريح هنا الطلاق الرجعي بدليل مقابلته بالبائن - لحقها ما يوقعه زوجها عليها في هذه العدة - إذا كان ما يوقعه طلاقًا صريحًا أي لا يحتاج في وقوعه إلى نية، سواء أكان الواقع به رجعيًا أم بائنًا. وإذن فالمعتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن بينونة صغرى إذا طلقها زوجها في عدتها، وكان طلاقها بلفظ صريح لحقها ووقع عليه. فمن قال لمعتدته: أنت طالق ثلاثًا وقع. وإن كانت معتدة من طلاق بائن فتبين بينونة كبرى. وكذلك إذا طلق معتدته على مال فقبلت وقع ذلك الطلاق ولزمها المال - إن كانت عدتها من طلاق رجعي، ولم يلزمها، إذا

---

(١) راجع البحر، ج٤، ص٤، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه، ج٢، ص٣٧٠، والمنتزع، ج٢، ص٣٩٩، ٤٥٠ وجواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ص٣١٩ من كتاب الطلاق، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٣.

كانت عدتها من طلاق بائن. ويلحق بالصريح فى هذا الحكم من ألفاظ الكناية ما يقع به الطلاق رجعيًا عندهم كما فى ابن عابدين.

أما القاعدة الثانية – وهى الطلاق البائن يلحق الصريح ولا يلحق البائن – فيريدون بها: أن المعتدة من طلاق صريح – أى رجعى كما تقدم – إذا طلقها زوجها بائنًا – لحقها ذلك ووقع؛ كأن يطلقها على مال، أو يطلقها ثلاثًا، أو يقول لها: أنت بائن، ناويًا الطلاق ونحوه، وإذا كانت معتدة من طلاق بائن وطلقها زوجها فى عدتها طلاقًا بائنًا بلفظ من ألفاظ الكناية يمكن ألا يكون إنشاء جديدًا للطلاق لم يقع به الطلاق. وحمل على الإخبار؛ كأن يقول لها: أنت بائن. أما إذا لم يكن جعله إخبارًا وتعين للإنشاء: كأن يقول لها: أنت بائن بينونة أخرى، أو أنت طالق ثلاثًا، فإنه يقع[1].

وقد احتج من ذهب إلى أن الطلاق يلحق الطلاق فى العدة:

أولاً: بحديث الحسن الذى قدمناه فى الاستدلال على مذهب الحنفية فى جواز تفريق الثلاث على ثلاثة أطهار؛ إذ هو صريح فى أن الطلاق يلحق الطلاق فى العدة ففيه: «والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء»[2].

ثانيًا: بحديث ركانة الذى مر؛ فإنه يدل بمفهومه على أن الثلاث إذا كانت متفرقات فى مجالس مختلفة عدت ثلاثًا؛ وذلك لسؤال النبى ﷺ إياه: «أكانت الثلاث فى مجلس واحد أو متفرقات»[3].

واستدل الآخرون الذين ذهبوا إلى أن الطلاق لا يلحق الطلاق.

أولاً: بأن الله تعالى شرع الطلاق: على أن يكون مرتين، تعقبهما مرة ثالثة. وعلى أن يكون للمطلق فى كل مرة من المرتين الأوليين الخيرة فى الإمساك بالمعروف أو فى التسريح بإحسان. ومعنى التسريح بإحسان: ترك المطلقة حتى تبين بانقضاء عدتها. ووقوع الطلاق فى العدة مناف لهذا الشرع؛ فلا يملكه الرجل. ويكون لغوًا إذا أقدم عليه.

---

(١) راجع الكمال بن الهمام، ج٣، ص٩٧ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار، ج٢، ص٥٠٨ وما بعدها.

(٢) ارجع إلى ص ٤٥ من هذا الكتاب.

(٣) ارجع إلى ص٤٤ من هذا الكتاب.

ثانيـاً: بما رواه ابن ماجه، عن أبى موسى الأشعرى أن رسول الله ﷺ قال: «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله. يقول أحدهم: قد طلقتك، قد راجعتك، قد طلقتك»؛ إذ عَدَّ رسول الله ﷺ من يطلق بعد الرجعة لاعباً بحدود الله. فما الظن بمن يطلق ثم يطلق مرة أخرى فى العدة قبل أن يراجع؟.

ثالثـاً: بأن الفرقة ورفع العقد قد تم بالطلاق الأول؛ وإذن يكون المطلوب بالطلاق الثانى تحصيل أمر حاصل بالفعل؛ إذ لا يوجد عنده عقد يرتفع به. وليس يتصور أن تصير الفرقة التى هى واحدة – وقد حدثت فعلاً – فرقتين بالإقدام على طلاق آخر. وعليه لا يكون لتكرار الطلاق فى العدة إلا قصد جعل الطلقة الأولى – التى هى رجعية – بائنة. والزوج لا يملك تغيير المشروع بجعل الرجعى بائناً. كما لا يملك جعل البائن رجعياً.

أما استدلال الجمهور بحديث الحسن – فهو استدلال ساقط؛ لأن فى إسناده مقالاً: فمن رواته عطاء الخراسانى، وقد كذبه سعيد بن المسيب، وضعفه غير واحد – وأما استدلالهم بحديث ركانة – فهو دليل لنا لا للجمهور؛ لأن سؤال الرسول ﷺ يدل على أن تطليق ركانة كان بألفاظ متفرقات؛ إذ لو كان بلفظ واحد لكان فى مجلس واحد بداهة، ولم يكن هناك حاجة إلى سؤاله. وإذا كان بألفاظ متفرقات – وقد عده الرسول ﷺ واحداً – كان ذلك دليلاً على أن العبارة الثانية والثالثة كانت لغواً من القول. ثم هو استدلال بالمفهوم ولا يعارض صريح آية: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة].

وقد صدر التشريع فى مصر وسوريا والسودان على وفق مذهب الجمهور فى جواز تطليق المعتدة: ففى المادة رقم ٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م: الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة؛ إذ إن هذا إنما ينطبق على قول الزوج لزوجته: انت طالق ثلاثاً، دون قوله: انت طالق انت طالق انت طالق؛ لأن الأول هو المقترن بعدد. أما الثانى فطلاق مكرر، غير انه يلاحظ أن عبارة المذكرة الإيضاحية للقانون تخالف عبارته؛ إذ جاء فيها: الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة - فتنطبق على قول الزوج: أنت طالق، أنت طالق، انت طالق؛ لأنه متعدد لفظاً. ولكن المذكرة لا تقوى على نسخ القانون؛ ولذا كان عمل المحاكم على وقوع الثلاث عند تكرار اللفظ ثلاثاً، وكان ينبغى الا يقضى إلا بواحدة فى هذه الحال، كما فى الطلاق المقترن بعدد؛ لأن المفاسد فى الحالين واحدة.

ما يقع به الطلاق:

يقع الطلاق بما يدل على أن الزوج قد عزمه؛ وذلك بما يصدر منه دالاً على ذلك.

والذى يصدر منه للدلالة على ذلك، قد يكون لفظًا، وقد يكون كتابة، وقد يكون إشارة. أما مجرد العزم عليه بدون أن يصدر من الزوج ما يدل عليه فلا يقع به طلاق عند جمهور الفقهاء – وقد نسب إلى الزهرى أنه قال بوقوع الطلاق بالعزم عليه. ولكن يرد هذا المذهب قول رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به نفسها ما لم تتكلم أو تعمل». رواه النسائى والترمذى وقال: حديث صحيح. واللفظ قد يكون صريحًا، وقد يكون كناية، وفى تعيين الصريح وتحديده – اختلف الفقهاء. ولكنه مع ذلك يوصف على العموم بأنه: اللفظ الذى لا يستعمل فى عرف من نطق به إلا فى حل عقدة النكاح عربيًا كان أم غير عربى. أما الكناية: فهى كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فى عرف من تكلم به، ولم يقصره العرف على الطلاق، وذلك مثل قول الزوج لامرأته: اذهبى، الحقى بأهلك، أنت بائن، أنت علىَّ حرام، أنت بتلة، أنت خلية، أنت برية، اختارى، أمرك بيدك، أنت واحدة، اعتدى، ونحو ذلك.

الطلاق الصريح وحكمه:

اختلف الفقهاء فى تعيين صريح الطلاق:

فذهب الحنفية والزيدية إلى أنه كل لفظ لا يستعمل فى عرف الناطق به إلا فى حل رابطة الزوجية، بحيث لا يفهم منه فى عرفه إلا هذا، دون اشتراط مادة خاصة فيه.

وذهب الشافعية إلى أنه أحد الألفاظ الثلاثة، التى جاء بها القرآن الكريم، وما تصرف منها، مما لا يستعمل عرفًا إلا فى حل رابطة الزوجية، وهى ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح. وذلك رواية عن أحمد، اختارها الخرقى.

وذهب المالكية إلى أن الصريح لفظ الطلاق، وما اشتق منه مما لا يستعمل عرفًا إلا فى حل رابطة الزوجية، وهو: طلقت، وأنت طالق، وأنا طالق منك، وأنت مطلَّقة، والطلاق لى، أو علىّ، أو منى، أو لك، أو عليك، أو منك، ونحو ذلك.

وهذه رواية أخرى عن أحمد، اختارها ابن حامد. ويرى ابن قدامة فى المغنى أنها أصح؛ لأن الصريح ما كان نصًا فى الطلاق، لا يحتمل معنى آخر، إلا احتمالاً بعيداً. وكلمتا: السراح، والفراق، وما اشتق منهما يستعمل كل منها - كثيراً - فى غير حل رابطة الزوجية، مثل: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ... ④﴾ [البينة].

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ الوارد عن الشارع. مثل: أنت طالق. ولا ينقسم إلى صريح وكناية، ولا يقع بما يعرفه الفقهاء باسم الكناية كما سيأتى بيانه.

والصريح - على اختلافهم فيه - إذا تلفظ به الزوج عن قصد إلى التلفظ به عالمًا بمدلوله، وأضافه إلى زوجته، ولم تصرفه قرينة عن معناه - ترتب عليه أثره، وهو وقوع الطلاق من غير حاجة إلى أن ينوى به الطلاق. وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، وجمهور الزيدية. وهو رواية عن أحمد.

وعلى هذا: إذا تلفظ به الزوج عن قصد، ولم ينو به شيئًا غير الطلاق - مما يحتمله اللفظ - وقع به الطلاق ديانة وقضاء، وإن ادعى أنه لم ينو به الطلاق؛ إذ لا يصدق فى دعواه.

أما إن نوى به شيئًا - يحتمله اللفظ - وادعى ذلك، وقامت قرينة تدل على صدقه - فإنه يصدق ديانة وقضاء، مثل - أن تسأله زوجته: أن يطلقها من وثاقها؛ فيُطْلقها منه، قائلاً لها: أنت طالق. وإن لم تقم قرينة تدل على ذلك صدق ديانة لا قضاء. وإن ادعى أنه نوى شيئًا - وكان لا يحتمله اللفظ - لم يصدق ديانة ولا قضاء. وإنما يصدق فيما ذكرنا إذا أقسم، لا إن نكل عن اليمين.

وفى بداية المجتهد لابن رشد: أنه لا يقبل من الزوج - إذا ما نطق بالصريح - أن يقول: لم أرد به طلاقًا، إلا أن تكون قرينة تدل على صدق دعواه، مثل أن تسأله زوجته: أن يُطْلقها من وثاق هى فيه. ثم قال أيضًا: وفقه هذه المسألة: أن الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية عند الشافعى. وأبى حنيفة. وأما مالك - فالمشهور عنده: أن الطلاق يحتاج إلى النية عنده، إلا أنه لا يصار إلى نيته المدعاة عند نطقه بالصريح؛ لموضع التهمة فيما يدعيه، ومن رأى مالك مراعاة ذلك سداً للذرائع.

أقول: وعلى ذلك ارتفع الخلاف بينهم فى عدم الاعتداد بدعواه عدم النية.

وقال أبو بكر من الحنابلة: لا خلاف عند أبى عبد الله أنه إذا أراد أن يقول: اسقنى ماء، فسبق لسانه، فقال: أنت طالق - أنه لا طلاق، أى لعدم النية. وهل يُقبل أدعاؤه ذلك؟. قال ابن قدامة ينظر: إن كان ذلك حال غضب، أو حال سؤالها الطلاق - لم يقبل فى الحكم؛ لأن ظاهر الحال يكذبه. وإن لم يكن فى هذه الحال فظاهر كلام أحمد - فى رواية ابن منصور، وأبى الحارث - أنه يقبل. وهو قول جابر، والشعبى؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، كما إذا قال لها: أنت طالق، أنت طالق. وقال: أردت التأكيد بالثانية. وقال القاضى فى ذلك روايتان: رواية بالقبول على ما سبق ذكره، ورواية بعدم القبول، وهو مذهب الشافعى.

وعلى هذا يكون قصد المطلق التطليق - شرطًا عند أحمد فى صريح الطلاق على رواية عنه، وفى رواية أخرى: ليس شرطًا فى القضاء، إلا إذا قامت قرينة على عدم قصده، كما هو مذهب أبى حنيفة.

وقد ذهب الناصر، والباقر، والصادق. من فقهاء الزيدية: إلى لزوم قصد المعنى فى صريح الطلاق، وهو تخريج المؤيد بالله. وذلك ما يخالف جمهور الزيدية(١).

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ المتلقى عن الشارع، مع القصد إلى معناه مثل: أنت طالق، أو فلانة طالق، أو هذه طالق، ونحوه - إذا تضمنت العبارة ما يدل على تعيين المطلقة، دون صيغة أخرى. وعليه لا يقع الطلاق عندهم إلا بلفظ طالق.

قال صاحب شرائع الإسلام: وعلى كل حال، لو قال لزوجته: أنت الطلاق، أو أنت طلاق، أو أنت من المطلقات - لم يكن ذلك شيئًا، ولو نوى به الطلاق بلا خلاف أجده؛ لعدم الصيغة الخاصة وإن وجدت المادة. بل وكذلك فى الحكم، إذا

---

(١) راجع ابن عابدين، ج٢، ص٤٦٧ وما بعدها، وفتح القدير، ج٣، ص٤٦ وما بعدها، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٤١٥، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه، ج٢، ص٣٧٨، وبداية المجتهد، ج٢، ص٦٠ وما بعدها، والخرشى وحاشية العدوى عليه، ج٤، ص٥١ وما بعدها، والمنتزع، ج٢، ص٣٨٧، والمغنى، ج٨، ص٢٦٤ وما بعدها.

قال لها: أنت مطلَّقة بالتشديد، وإن نوى به الطلاق، خلافًا للشيخ. وحجتهم: أن النكاح عصمة مستفادة من الشارع لا تقبل التقايل؛ فيتوقف رفعها على موضع الإذن منه فقط.

وجاء فى المختصر النافع: الركن الثالث: الصيغة - ويقتصر على طالق؛ تحصيلاً لموضع الاتفاق، ولا يقع بخلية، ولا ببرية. وكذا لو قال لها: اعتدى، على الأرجح. وإذا قيل له: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم، يقع عند بعضهم، ولا يقع عند آخرين. وهو الأوجه.

وجاء فى تحرير الأحكام: ويقع الطلاق بقول الزوج لزوجته: طلقتك - وفيه خلاف ذكره صاحب جواهر الكلام - ويصح بغير العربية لمن لا يستطيع النطق بها، أما من استطاع ذلك فلا يقع الطلاق بلغته. اهـ.

وليس يخفى أنه لا فارق بين أن يقول لها: أنت طالق، وطلقتك[1] من ناحية المعنى المستفاد، إلا أنهم يقولون: لم يرد التطليق بلفظ طلقتك.

وذهب ابن حزم: إلى أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ من أحد ألفاظ ثلاثة: الطلاق، والسراح، والفراق. مثل أن يقول لها: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك، أو أنت الطلاق، أو أنت مسرحة، أو سرحتك، أو فارقتك، أو أنت الفراق. وهذا كله إذا نوى به الطلاق. فإن قال فى شىء من ذلك لم أنوه صدق فى الفتيا. ولا يصدق فى القضاء - إن كان قد تلفظ بمادة الطلاق، أما إن تلفظ بمادة السراح أو الفراق - فإنه يصدق فى الفتيا والقضاء.

وفى حكم الصريح ما يرادفه من اللغات الأخرى، وبخاصة إذا كان المطلق لا يعرف العربية. وهذا ظاهر[2].

الكناية فى الطلاق وحكمها:

لا يقع طلاق بألفاظ الكناية عند الشيعة الجعفرية، وابن حزم، ومن ذهب مذهبهم. فلا يقع شىء بقول الزوج لزوجته: أنت خلية، أو أنت بائن، أو أنت

---

(١) راجع شرح جواهر الكلام على شرائع الإسلام من كتاب الطلاق، ص٣٢٦، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٣.

(٢) راجع المحلى، ج١٠، ص١٨٥.

حرام، ونحوه – نوى بذلك الطلاق أم لم ينوه. ويقع بها عند غيرهم من الفقهاء: كالحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية.

غير أن الحنفية والحنابلة – وقد ذهبوا فى إيقاع الطلاق بها كغيرهم إلى اشتراط نية الطلاق من المطلق – يرون أن ذلك يعرف من جهته، أو بقيام قرينة تدل على إرادته الطلاق، كأن تكون مخاطبته لزوجته بالكناية فى حال غضبه عليها، أو جوابًا لسؤالها الطلاق. وعلى ذلك لا يصدق قضاء عند الحنفية – حين قيام القرينة الدالة على إرادة الطلاق – إذا ادعى أنه لم ينو طلاقًا وإنما نوى غيره، مما يحتمله اللفظ؛ إذ هو ادعاء كاذب يكذبه فيه ظاهر الحال، ولكنه يصدق فيما بينه وبين الله – إذا لم يرفع الأمر إلى القضاء.

والأحوال عندهم ثلاثة: حال سؤالها الطلاق، وحال غضبه، وحال رضاه. وألفاظ الكناية ثلاثة أنواع: نوع يصلح ردًا وجوابًا، مثل: اخرجى، واذهبى. ونوع يصلح سبًا وجوابًا، مثل: خلية، برية. ونوع يصلح جوابًا فقط، ولا يصلح رفضًا ولا سبًا، مثل: اعتدى، استبرئى رحمك.

ففى حال سؤالها إياه الطلاق تلزم النية فى النوع الأول – ويعرف ذلك منه؛ لاحتماله إرادة الرفض منه، ويقع الطلاق وإن ادعىٰ عدم النية فى النوعين الآخرين؛ لأن ظاهر الحال يكذبه فى ذلك.

وفى حال الغضب «الحال الثانية» تلزم النية فى النوعين الأولين (ما يصلح للرد، وما يصلح للسب) – ويعرف ذلك منه – وهذا لصلاحية كل منهما لردها عن غيها، ويقع الطلاق بالنوع الثالث، وإن ادعى عدم النية؛ لدلالة الحال على كذبه فى ادعائه.

وفى الحال الثالثة « حال الرضا » لا يقع الطلاق فى الأنواع الثلاثة إلا بإرادة الطلاق، وتعرف إرادته من جهته. فإذا ادعى أنه لم يرد طلاقًا صُدِّق؛ لعدم القرينة الدالة على وجود النية فيه، وصلاحية اللفظ لغيره(١).

---

(١) راجع الدر المختار، وحاشية ابن عابدين عليه، ج٢، ص٥٠٢ وما بعدها، والفتح، ج٣، ص٨٧ وما بعدها.

وذهب الحنابلة إلى اشتراط النية، وأن دلالة الحال كافيةَ فى ثبوتها، إذا خاطبها زوجها بالكناية حال سؤالها إياه الطلاق. أما إذا كان ذلك حال الغضب - فظاهر كلام أحمد فى رواية أبى الحارث أنه يصدق - إن كان ذلك فى حال الغضب، ولا يصدق إن كان جوابًا لسؤالها الطلاق. ونقل عنه: ما يدل على أنه لا يصدق فيهما جميعًا، وفى قول له: أنه يصدق فيهما جميعًا. وفى المحرر - وعن أحمد: أنه يصدق فى الألفاظ التى يكثر استعمالها فى غير الطلاق، نحو: اذهبى، واخرجى، وشبهه(١).

وذهب المالكية والشافعية: إلى أن نية الطلاق شرط فى وقوع الطلاق بالكنايات، ولا عبرة بدلالة الحال عندهم؛ إذ إن المطلق مختار فى إرادة غير الطلاق منها، وقيام القرينة لا ينفى اختياره فى ذلك.

وعليه العمل الآن بالجمهورية العربية المتحدة، بمقتضى المادة رقم ٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ونصها: كنايات الطلاق - وهى ما يحتمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية. وعلى هذا لو ادعى الناطق بأى لفظ من ألفاظ الكنايات أنه لم ينو به الطلاق - لم يقع به طلاق، مهما كانت الحال. وكذلك جرى العمل فى المحاكم السودانية، منذ سنة ١٩٣٥؛ بناء على المنشور الشرعى رقم ٤١.

الطلاق بالكتابة:

جاء فى الفتاوى الهندية: الكتابة على نوعين: مستبينة، وغير مستبينة:

فالمستبينة: ما لها بقاء بعد الفراغ منها، ويستطاع قراءتها. وغير المستبينة: ما ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، كالكتابة فى الهواء، أو على الماء؛ إذ لا يستطاع قراءتها ولا فهمها. **وبغير المستبينة** لا يقع طلاق عند الجمهور؛ لأنها فى حكم العدم. وعلى ذلك الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو ظاهر كلام أحمد، وقال أبو حفص البكرى: يقع بها الطلاق، ورواه الأثرم عن الشعبى؛ لأنه كتب حروف الطلاق، فكان كما لو كتبها بشىء يبين. ورأى الجمهور أصح.

---

(١) راجع المغنى، ج٨، ص٢٧٠، والمحرر، ج٢، ص٥٤.

أما المستبينة فنوعان: مرسومة، وغير مرسومة. والمراد بالمرسومة: ما كانت على وجه الرسالة والخطاب، بأن كانت برسم زوجته، أى بعنوانها، وموجهة إليها، وذلك كأن يكتب إلى زوجته: يا فلانة أنت طالق. فإذا أرسله إليها وقع الطلاق منذ كتب. والمراد بغير المرسومة: ما كانت على خلاف ذلك، كأن يكتب: زوجتى طالق، أو فلانة (اسم زوجته) طالق، ثم لا يرسله إليها.

ويقع الطلاق عند الحنفية بالكتابة المرسومة من غير حاجة إلى نية - إذا كانت عبارتها بألفاظ صريحة، حتى لو ادعى أنه لم ينو طلاقًا لم يصدق. أما إذا كانت عبارتها بألفاظ الكنايات - فإنه لا يقع إلا بالنية. وإلى هذا ذهب الزيدية، كما تدل على ذلك عبارة المنتزع.

أما الكتابة غير المرسومة فتعتبر عند الحنفية من الكنايات، فلا يقع الطلاق بها إلا بالنية؛ لاحتمال أنه أراد تحسين الخط، أو تجربة القلم، ولم يرد بها طلاق زوجته، ولا فرق فى هذا بين أن تكون بألفاظ صريحة أو بالكناية.

وذهب الزيدية: إلى عدم الوقوع بغير المرسومة؛ لعدم دلالتها على طلاق زوجة الكاتب؛ إذ لا إضافة فيها. وإلى وقوع الطلاق بالكتابة ذهب: الشعبى، والنخعى، والزهرى، والحكم. ولم يشترطوا فيها نية الطلاق من الكاتب، كما فى المغنى لابن قدامة. وإلى ذلك ذهب الحنابلة، ولكن إذا ادعى أنه لم ينو طلاقًا، وإنما نوى تجويد خطه، أو أن يغم أهله، أو تجربة قلمه - صدق، ولم يقع بها طلاق.

وذهب الشافعى إلى وقوع الطلاق بالكتابة مع النية. وروى عنه فى الإملاء: أنه لا يقع بها طلاق ولو مع النية؛ لأنها فعل ممن يقدر على النطق، فلا يقع بها طلاق، كإشارته، والأصح وقوعه بها، كما فى الأم؛ لأنها تفيد كما يفيد اللفظ، فجاز أن يقع بها الطلاق، كما جاز أن يقع باللفظ. وعلى القول بهذا: هل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب جميعًا؟.

قال الشافعية فى ذلك وجهان: أحدهما: أنه لا يقع بها إلا فى حق الغائب؛ لأنها جعلت فى العرف لإفهام الغائب، كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس. فكما لا يقع الطلاق بالإشارة إلا فى حق الأخرس، فكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة إلا فى حق الغائب. ثانيهما: أنه يقع بها من الحاضر والغائب جميعًا، كاللفظ؛ لأنها ليست دون الكناية فى الإفادة؛ فاستوى فيها الحاضر والغائب، كما فى الكنايات.

أما المالكية - فذهبوا إلى وقوع الطلاق بالكتابة المستبينة. فإذا كتب الزوج كتابه به، عازمًا عليه، أى ناويًا له - لزمه بمجرد كتابة الطلاق: سواء أخرج ذلك الكتاب من عنده فى طريقه إلى الزوجة، أو لم يخرج، وسواء وصل إليها أم لا، وسواء أكان حين إخراج الكتاب لا يزال ناويًا له، أم عدل عن ذلك: إلى التردد فيه، أو الاستشارة فيه بعد ذلك - فيقع طلاقه فى جميع هذه الصور بمجرد الفراغ من الكتابة، وإن لم يرسله إليها. كما يقع كذلك إذا كتبه غير ناو للطلاق، بل كتبه مترددًا، أو على أن يستشير فيه - إذا وصل إليها الكتاب بعد ذلك، ولو بغير اختياره. فإن لم يصل إليها فلا يقع. وإذا لم تكن له نية أصلاً عند كتابته - اعتبر ناويًا عند ابن رشد؛ حملاً له على ذلك سدًا للذريعة، فيلزم الطلاق بمجرد كتابته(١).

ويظهر لى من هذا: لو كتب له ما يدل على طلاق امرأته فأمضاه، أو وقع عليه بختمه، ولم يتلفظ بما فيه، ولم يبعث به إليها - لا يقع به طلاق، إلا إذا أقرأته كتابه. وفى المحيط: كل كتاب لم يكتبه بخطه، ويمله بنفسه لا يقع به طلاق إذا لم يقرّ أنه كتابه.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة، إلا إذا كان المطلق عاجزًا عن النطق سواء أكان حاضرًا أم غائبًا. وقال الشيخ: يقع من الغائب مع القدرة؛ للحاجة إلى ذلك، وعند ذلك لابد من حضور شاهدين يشهدانها حين كتابتها. قال صاحب تحرير الكلام: وليس ذلك بجيد، ولابد من نية الطلاق عندهم، فإذا لم ينو طلاقًا بها لم يقع شىء. وإذا أمر غيره أن يكتب: فلانة طالق، لم يقع بالأمر(٢).

---

(١) راجع الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه، ج٢، ص٣٨٤، والعدوى على الخرشى، ج٤، ص٥٧، والمغنى، ج٨، ص٤١٢، ص٤١٣، وابن عابدين، ج٢، ص٤٦٤، والمهذب للشيرازى، ج٢، ص٨٨، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٤٢٦، وكشاف القناع، ج٣، ص١٤٩، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٣، والمنتزع، ج٢، ص٣٨٥، والمحلى، ج١٠، ص١٩٦.

(٢) تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٣، والمحلى، ج١٠، ص١٩٧، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٤٢٦، والمغنى، ج٨، ص٤١١، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٨٤، والمنتزع، ج٢، ص٣٨٦.

وذهب ابن حزم إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة. فمن كتب إلى امرأته بالطلاق، فليس بشيء؛ لأن اسم التطليق الوارد فى الكتاب الكريم - إنما يقع على اللفظ لا على الكتابة.

الطلاق بالإشارة:

ولا يقع طلاق بالإشارة اتفاقًا إلا عند العجز عن النطق؛ لأنه لا طريق إلى الطلاق عند ذلك إلا بها، فقامت مقام اللفظ، ولابد لوقوع الطلاق بها من إفادتها الطلاق، وذلك عند المشاهدين لها الواقفين على طريق الإفادة من صاحبها، وعلى هذا فلا تكون له كناية بإشارته. وهذا عند الحنابلة والمالكية. وإليه ذهب ابن حزم.

وذهب الشافعية إلى أن إشارته تعتبر صريحة - إذا فهم الطلاق منها كل أحد. أما إن اختص بذلك ذوو الفطنة - فتعتبر من قبيل الكناية، ولا يقع الطلاق بها إلا بالنية التى يستدل عليها بإشارة أخرى. ولا يشترط عند الشافعية عجزه عن الكتابة فيقع الطلاق بإشارة الأخرس، ولو كان قادرًا على الكتابة. وإلى ذلك ذهب الزيدية، والشيعة الإمامية، والمالكية، والحنابلة.

أما الحنفية فعندهم رأيان: أحدهما: اشتراط عجزه عن الكتابة أيضًا فى وقوع الطلاق بإشارته. والأخرى: عدم اشتراط ذلك فيقع بإشارته ولو كان قادرًا على الكتابة.

وقد اشترط القانون السورى لوقوع الطلاق بالإشارة - عجز المطلق عن اللفظ والكتابة. مادة ٨٧.

صيغة الطلاق وأحوالها:

بينا ما يقع به الطلاق من لفظ أو كتابة أو إشارة. ونذكر الآن: أنَّ لِمَا يقع به الطلاق من ألفاظ - صورة يظهر بها فى الوجود. ولهذه الصورة فى الوجود خمسة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون الصيغة دالة على وقوع الطلاق فور التلفظ بها؛ ذلك لأنها غير مسندة إلى زمن مضى، ولا مضافة إلى زمن مستقبل، ولا معلق فيها وقوع الطلاق على وجود أمر لم يوجد. ومثالها - أن يقول زوج لزوجته: أنت طالق.

الحال الثانية: أن تكون الصيغة مسندة إلى زمن ماض. ومثالها – أن يقول زوج لزوجته: أنت طالق أمس، أو منذ الشهر الماضى. والطلاق المترتب عليها عند من يرى ذلك طلاق منجز فى الحال.

الحال الثالثة: أن تكون الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل. ومثالها – أن يقول زوج لزوجته: أنت طالق غدا. والطلاق المترتب عليها طلاق مضاف.

الحال الرابعة: أن تكون الصيغة معلقة على شرط محتمل الوجود، بأداة من أدوات الشرط. ومثالها – أن يقول زوج لزوجته: إن ذهبت إلى مكان كذا، أو إن صحبت فلانًا إلى مكان كذا – فأنت طالق. ويسمى الطلاق المترتب عليه طلاقًا معلقًا. أما المعلقة على شرط محقق الوجود – فهى صيغة منجزة، لها حكم الطلاق المنجز، وإن كانت فى صورتها معلقة.

الحال الخامسة: أن تجيء الصيغة على صورة الحلف. ومثالها – أن يقول الزوج: علىّ الطلاق لأفعلن كذا، أو ما فعلت كذا، أو الطلاق يلزمنى ما فعلت كذا، أو لأفعلن كذا. وهذه الحال هى ما تعرف بالحلف بالطلاق.

وهناك بيان أحكام كل حالة منها عند الفقهاء، وما عليه العمل الآن:

الحال الأولى: تنجيز الطلاق:

وتنجيز الطلاق هو الأصل فيه؛ لأن الطلاق إنما شرع للحاجة، والحاجة تقتضى التنجيز؛ فكان الأصل فى شرعه أن يكون منجزًا؛ ولذا ذهب بعض الفقهاء: إلى وجوب تنجيزه، وعدم وقوع غير المنجز – كما سيأتى.

وحكم المنجز: أنه يقع حالاً، وتترتب عليه آثاره بمجرد صدوره من الزوج – متى كان مستوفيًا شرائطه التى بيناها فيما سبق: ومنها أن يكون الزوج أهلاً لإيقاعه، والمرأة محلاً لوقوعه. وإلا لم يقع حالاً ولا مآلاً. ومنه المعلق على أمر محقق الوجود.

الحال الثانية: إسناد الطلاق إلى زمن ماض:

اختلف رأى الفقهاء فى الطلاق يسنده الزوج إلى وقت قد مضى. كأن يقول لزوجته: أنت طالق أمس، أو السنة الماضية، أو قبل اليوم بشهر، ونحو ذلك.

فالزيدية والشيعة الجعفرية يرون: أنه لغو من القول؛ فلا يترتب عليه شيء. وإليه ذهب ابن حزم؛ ذلك لأن الطلاق فيه مسند إلى زمن قد مضى، وهو يقتضى - إن كانت امرأته زوجة له فى ذلك الوقت - رفع الاستباحة فيه بعد أن مضى، وكانت فيه مباحة له، ورفعها فى زمنٍ ماض كانت فيه مباحة محال، فيلغو لذلك؛ لاقترانه بصفة لا يمكن تحقيقها. وإن كانت غير زوجة فقد أسند إلى حال ليست فيها المرأة محلاً للطلاق فيلغو. ومثل ذلك - أن يقول الزوج لها: أنت طالق قبل أن يقدم زيد بشهر؛ فقدم زيد يوم إنشاء الطلاق مثلاً، وأنت طالق قبل أن أتزوجك؛ لإسناده إلى حال منافية لإيقاعه.

وذهب الحنفية إلى أنه يقع بشرطين: الأول: أن يكون الزوج أهلاً لإيقاعه وقت إنشائه، وهو شرط عام. الثانى: أن تكون المرأة محلاً له فى وقت إنشائه، وفى الوقت الذى أسند إليه الطلاق. فإن لم تكن محلاً له فى أحد هذين الوقتين - لم يقع شيء. فإذا قال لمن انتهت عدتها من طلاق رجعى: أنت طالق قبل أن تنتهى عدتك. لم يقع بذلك شيء، وإن كانت محلاً للطلاق وقت إسناده؛ لأنه لا يستطيع إنشاء طلاق فى زمن مضى، وليست محلاً للطلاق الآن. وكذلك لا يقع شيء إذا كانت المرأة زوجة له حين إنشاء الطلاق، ولم تكن زوجة له فى الوقت الذى أسند إليه الطلاق، بل كانت أجنبية. كأن يقول لها: أنت طالق أول من أمس، ولم يتزوج بها إلا اليوم، وذلك قبل أن يطلقها؛ لأنه أسنده إلى حال منافية لمالكية الطلاق فيلغو. ومثله ما لو قال لها: أنت طالق قبل أن أخلق، أو قبل أن أتزوجك. وعلى ذلك - إذا قال لها: أنت طالق أمس، وهى زوجة له، وكان قد تزوجها أول من أمس - طلقت فى الحال؛ لأنه لا يمكنه إنشاء الطلاق فى الماضى، وأمكن اعتباره إنشاء فى الحال، لأن الإنشاء فى الماضى إنشاء فى الحال، فيقع لذلك حالاً. وهذا مروى عن أحمد، واختاره أبو بكر. وهو قول أبى جعفر من الزيدية.

أما الشافعية - فلهم فى هذه المسألة قولان: قول يقضى بأنها تطلق فى الحال، وإن لم تكن محلاً للطلاق فى الوقت الذى أسند إليه - متى كانت زوجة وقت الإنشاء. وهو قول مالك. ورواية عن أحمد. وقول يقضى بعدم وقوعه مطلقًا فى جميع الأحوال. كما هو رأى الزيدية.

ووجه القول الأول: أنه وصف الطلاق بصفة مستحيلة؛ إذ لا يمكن إنشاؤه فيما مضى، فتلغو الصفة، ويقع الطلاق. كما إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقة لا تلزمك؛ إذ تطلق بهذا ويلغو الوصف. وتقدم وجه القول الثاني(١).

ومن هذا يرى أنه على القول بوقوع الطلاق في هذه الحال يعتبر طلاقًا منجزًا. وأصح هذه الآراء مذهب الحنفية لقوة دليله.

الحال الثالثة - إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل:

إذا اقترن الطلاق بوقت مستقبل جعل بداية لوقوع الطلاق، وترتب أثره. وذلك كقول الرجل لامرأته: أنت طالق غداً، أو بعد شهر، أو أول السنة المقبلة - فقد اختلف الفقهاء فى حكمه على ثلاثة أقوال:

ذهب فريق منهم إلى أنه لغو من القول لا يقع به شيء، ولا يترتب عليه أثر. وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية، وابن حزم. ووجه هذا القول: أنه إذا ترتب عليه طلاق - فإما أن يقع فى الحال، وإما أن يقع فى الوقت الذى أضيف إليه. وليس بجائز أن يقع حالاً؛ لأن ذلك أمر لم يرده المطلق ولا قصد إليه، ولا يقع الطلاق بدون إرادة المطلق. ولا بجائز أن يقع فى الوقت الذى أضيف إليه؛ إذ من الجائز القريب أن يجيء بعد موت أحدهما، أو يجيء والمرأة ليست محلاً للطلاق، فلا يتصور حينئذ وقوعه. وإذ لم يترتب عليه أثر فى مثل هذه الأحوال لم يترتب عليه كذلك أثره فى سائرها؛ لأن الأثر لا يتخلف عن سببه. ثم الطلاق كالنكاح: فكما لا يجوز أن يكون النكاح مضافًا، فكذلك الطلاق؛ لأنه حل لعقدته.

وذهب فريق منهم: إلى أن الطلاق لا يقع به فى الحال، وهو مذهب مالك، وقول سعيد بن المسيب، والحسن، والزهرى، ويحيى بن سعيد، وروى عن ربيعة، والليث بن سعد، وزفر. ووجه هذا القول: أن الزوج بهذه الإضافة قد جعل استباحة زوجته إلى أجل تنتهى عنده؛ لأنه قد اعتزم الفرقة فى ذلك الوقت، فكان وطؤها

---

(١) راجع المنتزع المختار، ج٢، ص٤٠٥، والهداية وفتح القدير، ج٣، ص٦٣، ص٦٤، المغنى، ج٨، ص٣٢٥، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٢٦، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٤، والمختصر النافع، ج١، ص١٩٨، والمهذب للشيرازى، ج٢، ص١٢٠، ونهاية المحتاج، ج٧، ص١٦، والمحلى، ج١٠، ص٢١٣.

في الفترة بين إنشاء الطلاق، والوقت المضاف إليه شبيهاً بوطء المستمتع بها، وكان وطئا في نكاح مؤقت إلى حين؛ فوجب لذلك إنهاؤه بهذا الطلاق تجنباً لوطئها في هذه الفترة، وذلك بوقوع هذا الطلاق في الحال.

وذهب الفريق الثالث إلى أنه ينعقد سبباً لأثره في الحال، ولكن يقع الأثر في الوقت الذي أضيف إليه بشرط: أن يكون الزوج أهلاً لإيقاعه عند صدوره، والمرأة محلاً له عند حلول الوقت الذي أضيف إليه. وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية. وهو قول ابن عباس، وعطاء، وجابر بن زيد، وإبراهيم النخعي، والشعبي، وسفيان الثوري، وأبي عبيد، وإسحق. غير أن الشافعية، والحنابلة يشترطون أيضاً: أن تكون الزوجية قائمة عند إنشاء هذا الطلاق. فلو قال لأجنبية: أنت طالق بعد سنة، ثم تزوجها قبل أن تمضي السنة، ثم مضت فلا تطلق. والحنفية يشترطون ذلك أيضاً، إلا إذا كان الوقت المضاف إليه وقت حدوث السبب، فهم يقولون بعدم وقوع الطلاق في المثال السابق، ويقولون بوقوعه إذا قال الرجل لأجنبية: أنت طالق يوم أتزوجك، لأنه أضاف إلى وقت السبب، وهو النكاح، وهو رأي الزيدية. وخالف في ذلك الشافعية، والحنابلة. فذهبوا إلى عدم وقوعه أيضاً(١).

الحال الرابعة: الطلاق المعلق:

إذا رتب الزوج طلاق زوجته على وجود أمر آخر غير موجود، ولكنه على خطر الوجود، بأداة من أدوات الشرط - فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

ذهب فريق من الفقهاء: إلى أن تعليق الطلاق باطل، ولم يشرع إلا الطلاق المنجز. وهو الذي يدل عليه قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ... ①﴾ [الطلاق]؛ فإن الأمر بالطلاق في وقت معين يقتضي أن يكون

(١) راجع المحلى، ج١٠، ص٢١٣ وما بعدها، والهداية وفتح القدير، ج٣، ص٦١، والمغني، ج٨، ص٣٢٣ وما بعدها، وبداية المجتهد، ج٢، ص٦٤ وما بعدها، والشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه، ج٢، ص٣٩٠، ونهاية المحتاج، ج٧ ص١٠، والمهذب للشيرازي، ج٢، ص١٠٢، والمنتزع، ج٢، ص٤٠٤، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٣.

منجزًا في ذلك الوقت، وأن يوقعه الزوج عنده، وذلك لا يكون إلا بتنجيزه. وبناءً على ذلك - لو علقه الزوج على شرط، فقال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق، أو إذا جاء فلان، أو إن جاء فلان فأنت طالق؛ فإنه قد تجاوز الطلاق المشروع فيكون ذلك مردودًا عليه، ولا يترتب على شيء. وروى هذا عن: على، وشريح، وطاوس، وعطاء، وأبي ثور. وإليه ذهب أهل الظاهر؛ فقال به داود وأصحابه. وهو مذهب الشيعة الجعفرية وهم يرون هذا: سواء أكان التعليق لفظيًّا بأداة من أدوات الشرط، أم كان معنويًّا: وهو الطلاق الذى يجيء في صورة يمين - كما سيأتي بيانه في الحال الخامسة من أحوال الطلاق. ويقول ابن حزم في كتابه المحلى: كل طلاق لم يقع حين أقدم الزوج على إنشائه لا يقع بعد ذلك الوقت ولا قبله(١). وسواء في ذلك عندهم: المعلق على المشيئة، أو المعلق على غيرها.

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى جواز التعليق في الطلاق، فصححوا تعليقه على الشرط، غير أنه إذا كان ذلك الشرط مستحيل الوقوع والوجود - كان التعليق عليه عند الأكثرين منهم تأكيدًا لنفي وقوعه، فلا يقع به شيء. وهؤلاء هم: الحنفية، والشافعية، والزيدية. وهو رأى الحسن البصرى، وسعيد بن المسيب.

وعند الحنابلة فيه وجهان: أحدهما وقوع الطلاق في الحال؛ لأن المطلق قد أردف الطلاق بما يرفعه جملة، ويمنع وقوعه، فلم يقبل منه ذلك كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك. وثانيهما عدم وقوعه؛ لأنه علق الطلاق بصفة لا توجد؛ ولأن ما يُقصد تجنبه وإبعاده يعلق على المحال عادة، فلا يقع عند ذلك شيء. وقيل: إن علقه على ما هو مستحيل عقلاً وقع في الحال؛ لأنه لا وجود له، فلم تعلق به الصفة ولم ترتبط، وبقى مجرد الطلاق فوقع. وإن علقه على مستحيل عادة، كالصعود إلى السماء لم يقع؛ لأن وجوده ممكن، فلا يقع قبل وجوده. والقول بعدم الوقوع مطلقًا أظهر.

ومثل هذا في الحكم عند الحنفية، والشافعية: ما إذا علق الطلاق على مشيئة الله تعالى، كأن يقول لها: أنت طالق إن شاء الله تعالى؛ لأن المعلق عليه أمر لا طريق إلى التحقق من وجوده، فكان لذلك كالتعليق على المستحيل.

---

(١) راجع المحلى، ج١٠، ص٢١٢، ص٢١٣، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٣، والمختصر النافع، ج١، ص١٥٨، وجواهر الكلام شرح شرائع الإسلام من كتاب الطلاق، ص٣٣١.

وذهب أحمد بن حنبل إلى أنه يقع في الحال عند ذلك. رواه جماعة عنه. وبهذا قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول، وقتادة، والزهرى، ومالك، والليث بن سعد، والأوزاعى، وأبو عبيد، وأحد قولين لابن أبى ليلى. وروى عنه أيضًا: أنه لا يقع. وهو قول: طاوس، والحكم، وأبى حنيفة، والشافعى، وإبراهيم النخعى، وعطاء، ومجاهد، والزهرى فى رواية عنه، والشعبى فى رواية عنه، والحكم ابن عتيبة، وأبى مجلز، وحماد بن أبى سليمان، وعبد الرزاق، وسفيان بن عيينة، والأوزاعى فى أحد قوليه، وأبى ثور، وعثمان البتى، وإسحق بن راهويه، وأبى سليمان، وأهل الظاهر.

ويؤيد الرواية الأولى: ما رواه أبو حمزة، قال: سمعت ابن عباس يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق - إن شاء الله - فهى طالق. وروى عن ابن عمر، وأبى سعيد، قالا: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزًا فى كل شىء، إلا فى العتاق، والطلاق، وفى حكم الاستثناء تعليق الطلاق على المشيئة.

وذهب الزيدية إلى أن الزوج إذا علق طلاق زوجته على مشيئة الله، لم تطلق إلا أن يشاء الله طلاقها، ويتحقق ذلك حيث لا يكون الزوج ممسكًا لها بالمعروف. ويعتبر ذلك حال مجلس الطلاق. قالوا: ويحتمل أن تطلق فى الحال؛ لأن مشيئة الله تعالى قد حصلت بإقدامه على التلفظ بعبارة الطلاق، والقول الأول أقرب(١).

وإذا كان الشرط محقق الوجود عند التعليق - لم يكن ذلك تعليقًا حقيقيًا كما تقدم - ولكنه تعليق فى الصورة فقط، ويكون من قبيل الطلاق المنجز، فيقع الطلاق فى الحال. ومثال ذلك - أن يقول شخص لزوجته: إن كنت قلت كذا، أو أخذت كذا فأنت طالق، وكانت فى الواقع أنها قالته، أو أخذته.

وإنما يكون التعليق عند هذا الفريق حقيقيًا، ويترتب عليه وقوع الطلاق عند حدوث الشرط - إذا كان التعليق على أمر غير موجود، ولكنه على خطر أن يوجد، وكان المعلق عند التعليق أهلاً لإيقاع الطلاق، والمرأة محلاً للطلاق عند التعليق،

---

(١) راجع المنتزع المختار، ص٣٩٣، ٣٩٤، والمغنى، ج٨، ص٣٨٢، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٩٢، والفتح، ج٣، ص١٢٩.

وعند حدوث الشرط المعلق عليه: بأن كانت زوجة، أو معتدة يلحقها الطلاق على ما تقدم. وعلى هذا – إذا قال صبى لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم بلغ بعد هذا، ثم دخلت الدار لم يقع عليها شيء؛ لأن التعليق صدر ممن ليس أهلاً لإيقاع الطلاق. وإذا قال بالغ لزوجته: إن كلمت فلانًا فأنت طالق. فكلمته، وهى زوجة وقع الطلاق، وانحلت اليمين، بحيث إذا كلمته مرة أخرى لم تطلق مرة ثانية. وفى هذه الحال لا يشترط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند وقوع الطلاق، بتحقق الشرط المعلق عليه، فلو أنه كان مجنونًا وقت أن كلمت فلانًا لم يمنع ذلك من وقوع الطلاق عليها؛ لأنه أهل لأن يحكم عليه بالطلاق فى هذه الحال، ثم هو لم يصدر منه سبب الطلاق وهو مجنون بل صدر منه وهو عاقل أهل لإيقاع الطلاق، فلا يشترط استمرار أهليته ولا وجودها عند وجود الشرط. وإذا قال لها ذلك فطلقها، وانتهت عدتها من ذلك الطلاق، ثم كلمت فلانًا لم يقع عليها شيء؛ وذلك لأنها ليست محلاً للطلاق. ولكن اليمين تنحل بذلك، بحيث إذا تزوجها بعد ذلك فكلمت فلانًا مرة أخرى وهى زوجة لم يقع عليها شيء؛ لعدم بقاء اليمين وهو التعليق حينئذ؛ لزوالها بوقوع الشرط المعلق عليه، وهى ليست بزوجة ولكن إذا لم تكلم فلانًا حتى عادت إلى زوجها الذى علق طلاقها على كلام فلان، فكلمته بعد عودتها إلى زوجها، وقع عليها بذلك الكلام الطلاق؛ لبقاء اليمين وعدم انتهاء الحل. وإذا عادت إليه بعد أن طلقها ثلاثًا، وتزوجت بغيره ثم فارقته، ثم كلمت فلانًا لم يقع عليها شيء؛ لأنها صارت فى حل جديد لم يكن فيه تعليق، وقد انتهى الجزاء بانتهاء الحل الأول عند أبى حنيفة وصاحبيه، وخالف فى ذلك زفر؛ لأن الجزاء طلقات ثلاث مطلقة لا طلقات حل معين.

أما إن عادت إليه بعد أن تزوجت غيره، ولم يكن طلقها ثلاثًا، ثم كلمت فلانًا – فقد ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف: إلى أنه لا يقع عليها بذلك شيء. وذهب محمد رحمه الله: إلى أنها تطلق بذلك. وهذه هى مسألة الهدم الآتى بيانها.

وإنما يشترط أن تكون المرأة محلاً للطلاق عند حصول التعليق من الزوج – إذا كان الشرط المعلق عليه غير سبب الملك.

أما إذا كان الشرط المعلق عليه سبب ملك المتعة، بأن علق طلاقها على التزوج بها – فلا يشترط أن تكون المرأة محلاً لإيقاع الطلاق حين ذلك. ومثله في الحكم – ما إذا أضاف الطلاق إلى وقت السبب. وعلى هذا لو قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، أو قال لها: أنت طالق يوم أتزوجك؛ فإن كلا من التعليق والإضافة يكون صحيحًا، وتطلق بمجرد التزوج بها. وهذا عند الحنفية، والزيدية. وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وحماد بن أبي سليمان، وشريح. وخالف في ذلك الشافعي، وأحمد، فذهبا: إلى أن إضافة الطلاق إلى الملك أو تعليقه عليه، لا يترتب عليهما طلاق. وهذا الرأي مروي عن علي، وابن عباس، وعائشة.

واحتج أصحاب هذا الرأي بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» رواه أحمد، والترمذي. وقال: حديث حسن، ولابن ماجه عنه: «لا طلاق له فيما لا يملك» وبما روي عن مسور بن مخرمة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق قبل نكاح». رواه ابن ماجه. وروي عن جابر مرفوعًا: «لا طلاق إلا بعد نكاح» وعلى هذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين.

وكذلك احتجوا: بأن النكاح إنما شرع لثبوت الوصلة بين الزوجين، وانتظام المصالح، فلا يجوز أن يجعل سببًا لانقطاعها، ولا يملك الزوج ذلك؛ فيلغو لهذا تعليقه.

واحتج الحنفية بأن هذا تعليق لما يصح تعليقه اتفاقًا، وهو الطلاق، فيلزم هذا التعليق، ويترتب عليه أثره. ولا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛ لأن ترتب الأثر عليه إنما هو عند تحقق الشرط المعلق عليه، والملك عند ذلك متيقن. أما قبل تحقيق الشرط – فإن أثر التعليق هو المنع من التزوج، وذلك قائم بالمعلق نفسه وخاص به، فلا يشترط له الملك، ولا يتوقف على ثبوته. والطلاق في المروي من الأحاديث، يراد به الطلاق المنجز، لأنه هو الطلاق حقيقة. أما المعلق فليس طلاقًا، وإنما هو بغرض أن يصير طلاقًا عند تحقق الشرط. وهذا الحمل مروي عن السلف: كالشعبي، والزهري، فقد قال عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: هو كما قال. فقال معمر: أو ليس

قد جاء: «لا طلاق قبل نكاح». فقال: إنما ذلك أن يقول الرجل: امرأة فلان طالق. فإن قيل: لا محل لحمل ذلك على التنجيز؛ لأن حكمه ظاهر يعرفه كل واحد، فوجب حمله على الطلاق المعلق. فالجواب أن ظهور حكم التنجيز إنما كان بعد اشتهار الشرع لا قبله. فقد كانوا فى الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزاً، ويعدون ذلك طلاقًا إذا حدث النكاح. فنفى الرسول ﷺ هذا بتلك الأحاديث. وإذا قيل: إن هذا التعليق إنشاء تصرف فى محل فى حال لا ولاية للمعلق عليه فيلغو لذلك تعليقه. كقول الصبى لزوجته: إذا بلغت فأنت طالق. فالجواب عن ذلك: أن هذا التعليق وقت صدوره لا يعد تصرفًا فى محل عدمت الولاية عليه، وإنما هو عند ذلك التزام يقصد به ذاتا المنع من التزوج. وهذا يقوم بالمعلق وحده، فيعد فى الواقع تصرفًا مقصوراً عليه. وإنما يكون تصرفًا بالنسبة للمرأة عند تحقق الشرط، وعند تحققه تثبت الولاية. وإذا كان الشرع قد صحح التعليق مكتفيًا بظهور الولاية عنده، مع احتمال انقطاعها؛ وذلك بناء على استصحابها – فأولى أن يصححه مع تيقن ثبوت الولاية عند تعلق التصرف به. أما قولهم: إن النكاح لا يصلح سببًا لانفصال – فمردود بأن السبب هو ما صدر من الزوج من عبارة الطلاق، وليس هو تزوجه بالمرأة(١).

هذا، ولا يملك الزوج أن يرجع عن تعليقه الطلاق بعد صدوره منه؛ لأنه فى معنى اليمين، ولا يجوز الرجوع عن اليمين بعد صدوره اتفاقًا.

وذهب فريق ثالث – وهم المالكية، ومن رأى رأيهم إلى أن تعليق الطلاق على شرط: إما أن يكون قبل قيام الزوجية بين الزوجين، وإما أن يكون والمرأةُ محلٌ للطلاق. فإن كان قبل قيام الزوجية بينهما فلا يصح، ولا يترتب عليه شيء، إلا فى حال واحدة: هى أن يعلق الطلاق على سبب الملك، أو يضيفه إلى وقته «بشرط ألا يترتب على البر باليمين – وهو التعليق – منع الرجل من الزواج؛ لما فى ذلك من الضرر به استحسانًا. وذلك بأن يخص بلداً، أو قبيلة، أو صنفًا، أو امرأة بعينها، أو يحدد لذلك زمانًا معينًا. مثل أن يقول: إن تزوجت امرأة من أسرة فلان، أو من بلد كذا، أو امرأة فرنسية، أو أوروبية، أو إن تزوجت فلانة فهى طالق، أو يقول: كل

---

(١) راجع نيل الأوطار، ج٦، ص٢٠٤، وفتح القدير، ج٣، ص١٢٧.

امرأة أتزوجها إلى سنة أو إلى ثلاث سنين فهى طالق، أو يقول لامرأة: أنت طالق يوم أتزوجك. وهكذا - ففى مثل هذه الأحوال كلها يصح التعليق، ويقع الطلاق عند حصول الزواج.

غير أنه يشترط إذا ما حدد زمنًا أن يكون الزمن بحيث إذا أضيف إلى ما مضى من عمره مما يبلغه عمره ظاهرًا حتى تبقى له مدة من عمره يستطيع فيها أن يتزوج - فلا يكون التعليق مانعًا له من التزوج طيلة حياته. وقدر المجموع بما دون سبعين سنة، وهو العمر الغالب. فإذا قال: كل امرأة أتزوجها إلى عشرين سنة فهى طالق وكان عمره حين ذاك خمسين سنة لم يصح التعليق. وإذا تزوج بعد ذلك فى المدة لم تطلق ولكن إذا كان عمره حينئذ أربعين سنة مثلاً صح التعليق، وإذا تزوج فى هذه المدة امرأة طلقت.

وإذا كانت المرأة محلاً للطلاق وقت التعليق - فقد يكون الشرط المعلق عليه أمرًا ماضيًا، وقد يكون فعلاً مستقبلاً، وقد يكون مجهول الوجود.

فإذا كان أمرًا ماضيًا، وهو ممتنع الوجود عقلاً، أو عادة، أو شرعًا - بأن كان محرمًا وعلق الطلاق على وجوده، فإنه ينجز عليه حالاً. فإذا قال رجل لزوجته: إن لم أكن جمعت بين الضدين أمس، أو صعدت إلى السماء أمس فأنت طالق، أو عليَّ الطلاق لو أن فلانًا حضر عندى لقتلته، وإنما نجز عليه فى ذلك؛ للقطع بأن ذلك لم يحدث فى الممتنع عقلاً وعادة؛ وللشك فى الممتنع شرعًا. ومثل ذلك فى الحكم - ما لو كان المعلق عليه جائز الوجود، على رواية، مثل أن يقول: عليَّ الطلاق لو جاء فلان أمس لقضيته دينه. وإنما ينجز عليه للشك فى حدوث الإيفاء لو أنه حضر. ولا يجوز الاستمتاع بفرج مشكوك فيه. والمذهب فى الجائز الوقوع عدم الحنث كما نقله ابن يونس عن مالك، وابن القاسم. ولكن بشرط أن تقوم قرينة على صدقه كإقدامه على قضاء الدين حال اليمين، وإلا نجز عليه الطلاق. أما إن علق الطلاق على نفى الممتنع فلا حنث كما هو الظاهر.

وإن كان المعلق عليه مستقبلاً: فإن كان على خطر الوجود - قد يقع، وقد لا يقع - لم يقع الطلاق إلا بتحقق الشرط المعلق عليه بلا خلاف. كأن يعلق طلاقها على كلامها فلانًا، أو دخولها داره، أو على مشيئته. ويستثنى من ذلك ما هو

واجب شرعًا، كإن صليت، أو إن صلى فلان فأنت طالق. فإن الطلاق فى هذه الحال ينجز عليه؛ لأن الصلاة لابد منها، والشارع منع من تركها، فكان وجوبها شرعًا بمنزلة وجودها.

وإن كان الشرط مما لابد من وقوعه - ولو بحسب العادة - كطلوع الشمس، ومجىء الغد، والقيام، والقعود، والأكل. فإنه ينجز عليه فى الحال؛ لأن الوطء الواقع فيه يشبه الوطء فى نكاح المتعة؛ لأنه وطء مستباح إلى أجل، فيمنع منه بتنجيز الطلاق فى الحال ويشترط فى ذلك: أن يكون وقوع الشرط فى زمن يصل إليه عمر الزوجين، فإن كان لا يقع فى عمر أحدهما فلا ينجز على الزوج الطلاق.

وإن كان الشرط المعلق عليه مما يقع غالبًا بحسب العادة - وقد لا يقع - كأن يعلق طلاقها على وضع حملها، أو مجىء حيضها - ففى ذلك روايتان عن مالك: إحداهما: الوقوع ناجزًا؛ لشبهه بما لابد من وقوعه. وثانيتهما: الوقوع عند تحقق الشرط؛ لشبهه بما كان على خطر الوجود من ناحية أنه قد لا يقع.

وإن كان الشرط المعلق عليه محقق الوقوع عادة - كأن يقول الرجل لزوجته: إن لم أمس السماء فأنت طالق. نجز عليه الطلاق فى الحال؛ لأن عدم مس السماء محقق الوقوع عادة. ومثله فى الحكم ما إذا علق طلاقها على عدم ما هو محرم عليه شرعًا، كأن يقول لها: إن لم أزن، أو إن لم أشرب الخمر فأنت طالق، ففى هذه الحال ينجز عليه الطلاق، حتى لا يمكن من فعل الحرام، وينجزه عليه الحاكم، أو جماعة المسلمين. ولا يقع عليه فى هذه الحال طلاق قبل الحكم عليه بتنجيزه؛ ولذا لو حدث منه فعل هذا المحرم قبل الحكم عليه انحلت يمينه ولا طلاق عليه.

وإن كان الشرط الذى علق عليه الطلاق مجهول الوجود: فقد لا يكون هناك سبيل إلى العلم بوجوده حالاً، مثل إن خلق الله فى بحر كذا حوتًا على صفة كذا فأنت طالق، أو إن كان فى بطنك أنثى فأنت طالق. وفى هذه الحال ينجز عليه الطلاق للشك حين اليمين ولا ينتظر ولادتها ليعلم ما فى بطنها، ومثله أن يقول: إن كان فى هذه اللوزة قلبان فأنت طالق فينجز عليه، ولا يمهل حتى تكسر اللوزة، وسواء فى ذلك أن يغلب على ظنه صدقه فيما علق عليه لقرينة أو لا. ومن ذلك القبيل التعليق على مشيئة الله تعالى أو على مشيئة الملائكة، أما إن علقه على مشيئة فلان فيموت قبل أن تعلم مشيئته فلا حنث.

وجملة القول: أنه يفرق بين التعليق على مشيئة من لا تعلم مشيئته، ومن شأنه أن تعلم مشيئته، وبين التعليق على من لا تعلم مشيئته، ومن شأنه أن لا تعلم؛ ففي الحال الأولى لا حنث، وفي الثانية ينجز عليه الطلاق.

الحال الخامسة: الحلف بالطلاق:

اعتاد بعض الأزواج أن يجعل التزامه بالطلاق وسيلة للحمل على فعل شيء أو تركه، دون أن يكون له رغبة أو وطر في الطلاق؛ وقد يريد به حمل نفسه على ذلك، وقد يريد به حمل غيره: من زوجة أو قريب لها يهمه أمرها. وفي سبيل ذلك يأتي بصيغة الطلاق في صورة قسم ليس فيها تعليق لفظي، أو في صورة تعليق لفظي.

مثال الحال الأولى: قول الرجل: علي الطلاق لأفعلن كذا، ولا أفعل كذا، والطلاق يلزمني لأفعلن كذا، أو لا أفعله، وقوله لزوجته: علي الطلاق. أو الطلاق يلزمني لتخرجن من هذا البيت، أو لا خرجت من هذه الدار. وقد لا يذكر المحلوف عليه في اللفظ مثل أن يقول: طلاقك يلزمني، أو عليَّ واجب، أو نحو ذلك.

ومثال الحال الثانية: أن يقول الزوج: إن فعلت كذا فامرأتي طالق، يريد بذلك حمل نفسه على ألا يفعل، حتى لا تطلق امرأته، أو يقول لزوجته: إن خرجت من داري بغير إذني فأنت طالق، أو يقول لأبيها إن أخذتها من داري فهي طالق ونحوه.

ومن هنا يظهر أن الطلاق المعلق بالنظر إلى المعنى نوعان:

نوع في معنى اليمين، وهو ما أريد به الحمل على فعل شيء أو تركه، دون أن يكون للزوج رغبة في الطلاق أو وطر، كما في الأمثلة السابقة للحال الثانية، فإنه حين يمنعها من الخروج من داره بغير إذنه أو حين يمنع أباها من أخذها إنما يهدد بطلاقها ولا يريده، فكان مثل قوله: عليَّ الطلاق لا خرجت من غير إذني، أو الطلاق يلزمني لا أخذتها من داري.

ومن هذا يظهر أن صيغ الحلف بالطلاق هي في الواقع ضرب من تعليق الطلاق في المعنى، وأن هذا النوع من التعليق هو في الواقع يمين قصد بها الحمل على الفعل أو الترك، ويظهر هذا واضحًا بينًا فيما إذا كان المعلق عليه فعلاً اختياريًا مثل: الخروج والذهاب والسفر والكلام.

وقد قال ابن القيم: الحلف بالطلاق له صيغتان: إحداهمَا إن فعلت كذا فأنت طالق، والثانية الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا[1].

ونوع آخر لا يقصد به حمل على فعل أو ترك، وإنما يقصد به إيقاع الطلاق، ومثاله: أن يتفق الزوجان على الطلاق فى نظير عوض تدفعه الزوجة إلى زوجها، فيقول لها الزوج: إن دفعت لى ألف جنيه فأنت طالق. فهذا الزوج له وطر فى الطلاق ورغبة فيه على صفة خاصة، وهى أن تدفع له الزوجة ألف جنيه، ويسمى هذا النوع طلاقًا على الصفة أو بالصفة، ويظهر جليًا فيما إذا كان المعلق عليه أمرًا اضطراريًا واجب الحصول؛ كطلوع الشمس، وقدوم الغد.

والحلف بالطلاق بنوعيه: أى سواء أكان تعليقًا فى اللفظ والمعنى، أم تعليقًا فى المعنى فقط – لغو من القول عند أهل الظاهر، والشيعة الجعفرية. وروى عن على، وشريح، وطاوس، وعكرمة. وعلى ذلك لا يترتب عليه شيء عندهم، ولا يقع به طلاق، وقد جاء فى جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام: يشترط فى صيغة الطلاق: أن تكون مجردة من الشرط والصفة، فلا يصح تعليق الصيغة ولا إضافتها؛ سواء أكان الشرط المعلق عليه واجب الوجود فى المستقبل، أو على خطر الوجود فيه، ولم أقف على خلاف فيه.

أما التعليق على الشرط المحقق الوجود فهو تنجيز فى الواقع فيقع به الطلاق[2]. وفى المحلى لابن حزم: واليمين بالطلاق لا يلزم، ولا يقع به طلاق حنث فيه أم برَّ؛ إذ اليمين لا يكون إلا بالله. وجاء فيه: أن الطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين كل ذلك لا يلزم، ولا يكون طلاق، إلا كما أمر الله وعلَّمه، وهو القصد إلى الطلاق فى الحال. أما ما عدا ذلك فباطل وتعدٍّ لحقوق الله تعالى. وجاء فيه: واليمين بالطلاق لا يلزم، ولا يقع به طلاق: بر صاحبه أم حنث؛ إذ اليمين لا يكون إلا بالله، فقد روى عن ابن عمر: «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله»، وكذلك الطلاق بالصفة – حكمه حكم الطلاق باليمين، كل ذلك لا يلزم، ولا يكون طلاقًا. وقد روى عن عطاء: فيمن حلف بطلاق امرأته ثلاثًا – إن لم يضرب زيدًا فلم يفعل حتى مات أحدهما أنه لا طلاق عليه أصلاً.

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، ج٣، ص٧١.

(٢) راجع جواهر الكلام من كتاب الطلاق، ص٣٣١.

وقال أبو حنيفة والشافعى: يقع الطلاق عليه فى آخر حياته، وهذه دعوى لا برهان عليها، وقال مالك: يوقف عن امرأته حتى يبر، وهذا كلام فاسد؛ لأنه إن اعتبره حانثًا لابد أن تطلق عليه امرأته، وإن لم يعتبره حانثًا فامرأته حلال له. فكيف يمنع عنها؟

غير أن الخلاف فى النوعين ليس على مستوى واحد؛ فاليمين فى صورة التعليق بأداة من أدوات الشرط ملزمة عند الأئمة الأربعة، وعند الزيدية، فمن قال لامرأته: إن خرجت من دارى بغير إذن منى فأنت طالق، يريد بذلك منعها من الخروج إلا بإذنه تطلق زوجته بخروجها بدون إذنه؛ بناءً على هذه اليمين. لا خلاف نعلمه بينهم فى ذلك. وخالفهم فى ذلك - كما تقدم - الشيعة، وأهل الظاهر.

وقد قال ابن القيم فى تعليق الطلاق لفظًا: إن إفتاء أصحاب رسول الله ﷺ فيه مختلف: فقد صح الإفتاء فيه بالوقوع عن بعضهم فى بعض صوره، وصح الإفتاء فيه بعدم الوقوع فى بعض صور أخرى عن بعضهم، والصواب ما أفتوا به فى النوعين؛ فلا يؤخذ ببعض فتاويهم ويترك بعضها، ويرى ابن القيم. أن الصور التى نقل الإفتاء فيها بالوقوع لم يكن التعليق فيها فى معنى اليمين، وأن الصور التى نقل الإفتاء فيها بعدم الوقوع - كان التعليق فيها بمعنى اليمين، وكان الغرض منه مجرد الحمل لا الطلاق. وبذلك انتفى التعارض البادى بين تلك الآثار.

وعلى هذا فابن القيم يرى أن ما ورد عن أصحاب رسول الله ﷺ وسط بين الفريقين المختلفين فى صحة تعليق الطلاق: فهو صحيح إن كان للمطلق وطر فى وقوع الطلاق عند وجود الشرط المعلق عليه - وهو غير صحيح إن لم يكن له فيه وطر، بل كان مقصده مجرد الحمل.

غير أن الجزم بما رآه ابن القيم من هذا التوفيق بين الروايات لا سبيل إليه فيما أرى؛ لأن مبناه ما كان فى نفوس الحالفين عند حلفهم، وذلك أمر خفى لا سبيل إلى معرفته الآن. وليس ما قاله ابن القيم إلا ظنًّا منه، أراد به الجمع بين الآثار المختلفة الواردة عن فتاوى الصحابة؛ إذ يبعد اختلافهم فى أمر كهذا متعلق بالفروج، وقد نقل هذه الآثار على اختلافها ابن القيم فى كتابه (إعلام الموقعين) فارجع إليه إن أردت[1].

---

(١) راجع إعلام الموقعين، ج٣، ص٦٣ إلى ص ٧٣.

أما اليمين بالطلاق فى صورة القسم - فقد حدث بعد عهد أصحاب رسول الله ﷺ. ويقول ابن القيم: إن الإفتاء فيه حدث بعد انقراض عصرهم، ولم يحفظ عن صحابى فيه إلزام صاحبه بالطلاق، وقد اختلف فى حكمه الفقهاء؛ فالشيعة الجعفرية، وأهل الظاهر يرونه لغواً من القول على أصلهم فى ذلك.

أما فقهاء المذاهب الأخرى - فقد اختلفوا فى حكم هذا النوع من الحلف بالطلاق. ففى الفتاوى الهندية: لو قال: طلاقك علىَّ - لا يقع، ولو قال: طلاقك علىّ واجب، أو لازم، أو فرض، أو ثابت - ذكر الفقيه أبو الليث فى فتاواه خلافًا بين المتأخرين؛ فمنهم من قال: تقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو، ومنهم من قال: لا يقع نوى أو لم ينو، ومنهم من قال فى قوله: طلاقك علىّ واجب: يقع بدون نية، وفى قوله: لازم لا يقع وإن نوى، والفارق العرف. وعلى هذا الخلاف إذا قال لها: إن فعلت كذا فطلاقك علىَّ واجب أو لازم أو ثابت ففعلت، واختار الصدر الشهيد: الوقوع فى الكل كذا فى المحيط وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى، وكان ظهير الدين المرغينانى يفتى بعدم الوقوع فى الكل، كذا فى المحيط. وفى الفتاوى الكبرى للخاصى: المختار أنه يقع فى الكل. كذا فى فتح القدير. اهـ[1].

وفى الفتاوى الخانية: رجل قال لامرأته: طلاقك علىَّ واجب، أو لازم، أو ثابت، أو فرض، قال بعضهم: يقع فى الكل تطليقة رجعية إن كان دخل بها نوى أو لم ينو، وقال بعضهم: لا يقع شىء وإن نوى، وبعضهم ذكروا فيه خلافًا، فقالوا عند أبى حنيفة رحمه الله: يقع فى الكل، وعند محمد رحمه الله: فى قوله علىّ لازم يقع، وعند أبى يوسف رحمه الله: يُنَوَّى فى الكل، وذكر الصدر الشهيد فى كتاب الأيمان من شرح المختصر: الصحيح أنه لا يقع الطلاق فى الكل عند أبى حنيفة، وذكر أيضًا فى واقعاته: الصحيح أنه يقع الطلاق فى الكل، وقال الفقيه أبو جعفر: فى قوله علىَّ واجب يقع الطلاق؛ لتعارف الناس، وفى قوله: ثابت أو فرض أو لازم لا يقع؛ لعدم التعارف. اهـ[2].

---

(١) الفتاوى الهندية، ج١، ص٣٥٥.

(٢) الفتاوى الخانية، ج١، ص٤٥٥ هامش الهندية.

وفى البـزازية: طلاقك واجب أو لازم أو فرض أو ثابت: قيل يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو، والمختار عدم الوقوع؛ لأن الوجود لا يلازم أنه واجب أو لازم إلى آخره؛ إذ الثبوت يكون فى الذمة، ولو قال: طلاقك علىَّ - لا يقع؛ لأن الذى فى الذمة لا يلزم وجوده فى الخارج(١).

وفى البحر: واختلفوا فيما لو قال: طلاقك علىّ واجب أو لازم أو فرض أو ثابت: قيل يقع فى الكلّ بلا نية، وقيل لا يقع وإن نوى، وقيل يقع مع النية، وصحح الصدر الشهيد فى شرح المختصر: عدم وقوعه فى الكل عند الإمام، وصحح فى الواقعات وقوعه فى الكل، وفرق أبو جعفر. فأوقعه فى «واجبٌ» ولم يوقعه فى غيره. كذا فى الخانية، وفى فتاوى الخاصى: المختار الوقوع فى الكل، والمعتمد عدم الوقوع فى الكل، لأنه المذكور فى الأصل، وفى البزازية المختار عدم الوقوع. اهـ(٢).

وفى فتح القدير: وقد تعورف فى زماننا فى الحلف بالطلاق: قول الرجل: الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا، يريد إن فعلته لزم الطلاق فيجب أن يجرى عليهم؛ لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت كذا فأنت طالق، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقولهم: علىّ الطلاق لا أفعل. اهـ.

وقد نقل البحر هذه العبارة وعلق عليها ابن عابدين: بأن الذى يظهر له أن خلاف الحنفية المار ذكره يجرى فى علىّ الطلاق، أو الطلاق يلزمنى، أو الحرام يلزمنى؛ ولا فرق يظهر بين طلاقك على واجب، أو لازم، وبين علىَّ الطلاق، والطلاق يلزمنى، والحرام يلزمنى. كما ذكر ابن عابدين: أن شيخ الإسلام (أبا السعود العمادى) سئل فى رجل قال: علىّ الطلاق، أو الطلاق يلزمنى. هل هو صريح أو كناية؟ فأجاب بقوله: ليس بشىء منهما.

ومن هذه النقول يُرَى: أن آراء فقهاء الحنفية قد اختلفت فى وقوع الطلاق بهذا النوع من اليمين، واضطرب النقل فيه عن أبى حنيفة، وأن هذا الخلاف يجرى عند ذكر المحلوف عليه، وعند عدم ذكره، وأن من أفتى بالوقوع بنى فتاواه على العرف، وأن بعض من عاصر هذا العرف لم يأبه به، وأفتى بعدم الوقوع. وقد ذكر

(١) البزازية هامش الهندية، ج٣، ص١٧٤.

(٢) البحر، ج٣، ص٢٧١.

ابن تيمية وابن القيم: أن عدم الوقوع بأيمان الطلاق رأى بعض الشافعية ومنهم القفال وصاحب التتمة، ورأى طائفة من المالكية فى بلاد المغرب، وأنه كان يفتى به زمنهما: فى فارس والعراق والشام ومصر والجزيرة وخراسان، وأن من كان يفتى به فى هذه البلاد - من علماء المذاهب الأربعة وغيرهم. وهو الحق؛ وذلك لما ذكره الكمال بن الهمام فى فتح القدير: من أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذى هو التطليق، كالسراح بمعنى التسريح، ومنه قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة]، أى التطليق، أو هو مصدر طلقت المرأة بفتح اللام وضمها. فإذا كان بمعنى التطليق كان قول الرجل: علىَّ الطلاق، بمعنى علىَّ أن أنشئ طلاقًا، فإذا لم ينشئه لم يقع شىء، وإذا كان مصدراً - يكون المعنى وصفك بالطلاق أو واجب علىَّ، وهى لا توصف به إلا بعد حصول سببه من الزوج. وهو التطليق باللفظ الموضوع لإنشائه، وهذا ما لم يحدث، وعليه فلا يقع بمثل هذا طلاق، كما ذكر ابن القيم فى إعلام الموقعين.

ما عليه العمل بمصر الآن:

علمنا مما تقدم - أن جمهور فقهاء المسلمين يرون: صحة تعليق الطلاق ووقوعه عند حدوث الشرط المعلق عليه. وفى ظل هذا أخذ الناس يحلفون بالطلاق فى أتفه الأمور وأكبرها، وساعد على ذلك ما كان يميل إليه كثير من الأمراء والولاة فى الزمن الماضى من حمل الناس على أن يحلفوا بذلك، حين ضعف الإيمان، وأقبل الناس على اليمين بالله كذبًا؛ فعمت بذلك البلوى؛ إذ أصبح الناس بين أمرين كلاهما مر: فإما أن يستهينوا بالمحرمات فيعيشوا مع أزواجهم عيشة يرونها حرامًا، وإما أن يخربوا بيوتهم بتطليق أزواجهم. فرأى ولاة الأمور فى مصر؛ علاجًا لهذه الحال - وجوب العمل بمذهب أهل الظاهر، والشيعة الجعفرية: فى الطلاق المعلق لفظًا الذى يراد منه الحمل على فعل شىء أو تركه، والعمل كذلك بمذهبهم، وبرأى كثير من الصحابة والتابعين والفقهاء: فى الحلف بالطلاق الذى جاء على صورة اليمين. وأوجبوا ذلك بالمادة ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ ونصها: لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير.

وليس يقصد بالطلاق الحمل على فعل شىء أو تركه، إلا فى نوعى الطلاق المعلق المار ذكرهما. وعلى ذلك صار الحلف بهما عند نية ذلك لغوا من القول لا

يترتب عليه طلاق. أما إذا أراد الزوج بذلك طلاقًا - وكان له فيه وطر عند حدوث الشرط المعلق عليه. أو كان الطلاق مضافًا إلى وقت مستقبل - فإنه يقع. وقد جرى العمل على ذلك في السودان أيضًا منذ سنة ١٩٣٥ بالمنشور الشرعي رقم ٤١ الصادر في ٢٥ مارس.

ومن هذا: أن يكون الغرض من الحلف بالطلاق حمل المخاطب على تصديقه، كأن يقول شخص لآخر: عليّ الطلاق ما فعلت كذا. فمثل هذا يعد أيضًا لغوًا من القول لا يقع به طلاق ولو كان كاذبًا في حلفه.

الإشهاد على الطلاق:

اختلف الفقهاء في الإشهاد على الطلاق:

فذهب الأكثرون: إلى أنه مندوب في الطلاق وفي الرجعة؛ خشية إنكارهما. ويرون: أن الأمر للندب في قوله تعالى، في بداية سورة الطلاق: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (١) فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا (٢)﴾ [الطلاق].

فقد ذكرت الآية: الطلاق، والرجعة، وأعقبت ذلك بذكر الإشهاد، فكان راجعًا إليهما. ولم يؤثر عن رسول الله ﷺ، ولا عن أحد من الصحابة: أن الإشهاد على الطلاق شرط لوقوعه، ولا أنهم كانوا يتوقفون عنه إلى أن يحضره شاهدان، ولا أنهم كانوا يطلبون الشهود ليطلقوا أمامهم، مع كثرة ما حدث من الطلاق منهم، وكثرة ما روى عنهم من حوادث تطليقهم. ولو كان ذلك شرطًا لنقل إلينا؛ لأنه من الأمور المتكررة الوقوع في جميع الأزمان. فكان ذلك دليلاً على أنّ الأمر بالإشهاد في الآية السابقة إنما هو للندب، وأن الإشهاد ليس شرطًا لوقوع الطلاق.

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق فقط؛ لأن سياق الآية فيه فكان مندوبًا فيه فقط.

وذهب آخرون إلى أنه راجع إلى المراجعة فقط؛ لأن الأمر به جاء بعد ذكر الإمساك – وهو بالمراجعة، وذكر المفارقة – وهي بالترك. والمراجعة عمل إيجابي يقوم به الزوج فيتيسر الإشهاد عليه، أما المفارقة فتكون بترك الزوجة بلا مراجعة إلى أن تنتهي عدتها، وذلك عمل سلبي يستمر طيلة العدة لا يتيسر الإشهاد عليه؛ فلا يكون الأمر راجعًا إليه. استظهر ذلك القرطبي في تفسيره.

ويرى بعض الفقهاء أن الأمر في الآية للوجوب؛ بدليل قوله بعد الأمر بالإشهاد: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ... ② ﴾ [الطلاق]؛ ولأنه هو المعنى المتبادر من الأمر، وليس في الآية ما يصرفه عن ذلك. واختلف القائلون بهذا:

فذهبت طائفة إلى أنه راجع إلى الطلاق والرجعة كليهما، وهذا ما يتسق مع خطر كل من الطلاق والمراجعة، وما يترتب عليه من آثار وحقوق يخشى فيه الإنكار، والإشهاد يمنعه؛ فكانت المصلحة في اشتراطه في كل منهما، وكان كل من الطلاق والمراجعة من غير شهادة – تعديًا لحدود الله، وباطلاً لا يترتب عليه أثر. وقد روى هذا الرأي الطبري في تفسيره: عن ابن عباس، وعن السدي. وذكر أنه قد نقل عن ابن عباس قوله: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها – أشهد رجلين، كما قال الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ...② ﴾ [االطلاق] أي عند الطلاق وعند المراجعة: ونقل عن السدي أنه يرى في قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ...② ﴾ أنه على الطلاق والرجعة. وروى هذا الرأي أيضًا: عبد الرزاق وعبد بن حميد عن عطاء، وأنه قال: النكاح بالشهود، والطلاق بالشهود، والمراجعة بالشهود(١).

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن الإشهاد على الطلاق شرط في ترتب أثره عليه، وليس شرطًا في الرجعة. وذكروا أن ظاهر الآية يدل على ذلك؛ لأنها إنما سيقت لبيان أحكام الطلاق، فذكرت أن من أحكامه الإشهاد عليه، ولم تسق لبيان أحكام الرجعة؛ لأنها ذكرت مع المفارقة التي تنشأ عن ترك الزوجة طيلة العدة،

---

(١) راجع تفسير القرطبي، ج١٨، ص١٧٧، وتفسير الطبري، ج٢٨، ص٨٨، والدر المنثور، ج٦، ص٢٣٢، وأحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٤٥٦، ونظام الطلاق في الإسلام لأحمد شاكر، ص١١٩.

وليس هذا مما يتيسر الإشهاد عليه، فكان هذا القران دليلاً على أن قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ...﴿٢﴾ ﴾ - راجعًا إلى الطلاق التى سيقت لأجله الآية. وبناء لمحلى ذلك - ذهبوا إلى أن حضور شاهدين رجلين عدلين شرط لصحته، وترتب أثره عليه. ويجب أن يسمعا لفظ الطلاق؛ فإذا لم يسمعاه كان لغواً من القول، وكذلك إذا سمعه أحدهما دون الآخر، كما يلغو إذا حضره فساق ليس من بينهم عدلان، أو كان أمام مجهولى الحال، أو أمام النساء. ولو شهده أحد العدلين فى مجلس، وشهده الآخر فى مجلس آخر لم يقع؛ لعدم اجتماعهما. وفى المختصر النافع: أن بعض الأصحاب يكتفى فى الشاهدين بالإسلام، ولا يشترطون فيهما العدالة(١).

وقد جاء فى المحلى لابن حزم - عند كلامه على اشتراط الإشهاد فى المراجعة - فيما يفيد أنه يرى: أن الإشهاد شرط كذلك فى الطلاق؛ ذلك لأنه استدل بالآية السابقة، ثم قال: ولم يفرق الله عز وجل بين المراجعة والطلاق فى الإشهاد؛ فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل، أو راجع ولم يشهد ذوى عدل - متعدياً لحدود الله، وقد قال رسول الله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» أى مردود(٢).

وفى رأيى: أن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة، وإبعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقتى؛ وبذلك تضيق دائرة الطلاق.

---

(١) راجع تحرير الأحكام للمحلى، ج٢، ص٥٣، والمختصر النافع، ج١، ص١٥٨.
(٢) راجع المحلى، ج١٠، ص٢٥١.

الطلاق بعوض (الخلع)

قد يطلق الرجل زوجته بغير عوض يستحقه بطلاقه، وعندئذ يستقل به الزوج، أو من ينوب منابه: من وكيل أو مملك - على ما مر بيانه - وذلك مثل - أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق، أنت بائن، ونحوه.

وقد يطلق الرجل زوجته نظير عوض يستحقه بطلاقه، كأن يقول لها: أنت طالق بألف جنيه، أو طلقتك على ألف جنيه - وفى هذه الحال لا يقع الطلاق إلا بقبولها - على ما يأتى بيانه.

تعريف الخلع:

والطلاق فى نظير عوض هو ما يعرف باسم الخلع قديمًا وحديثًا عند كثير من الفقهاء والسلف:

فالشافعية يعرفون الخلع بأنه: فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع. وبمقتضى ذلك - لا يكون عندهم فرق بين الخلع والطلاق على مال، فهما شيء واحد فى اصطلاحهم، ولا يكون الخلع عندهم بلا عوض، ويصح بصريح الطلاق وكنايته مصحوبة بالنية، ولا يختص بلفظ معين عندهم.

والمالكية يرون رأى الشافعية فى الطلاق على مال. فكل طلاق على مال يسمونه خلعًا، ويزيدون على ذلك أنهم يعدون من الخلع: الطلاق بلفظ الخلع، أو ما فى معناه - ولو كان بغير عوض. وعلى ذلك فالخلع عندهم: قد يكون نظير عوض وهو الكثير الغالب، وقد يكون بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع، أو ما يدل على معناه: كالمبارأة، والمفاداة، والصلح. ويقع به فى الحالين طلاق بائن، ولا يفرقون بين فرقة بلفظ الخلع من غير بدل، وفرقة أخرى فيها الطلاق بائنًا من حيث

الحكم. ومن ذلك يظهر أن تسميتهم لهذه الصورة خلعًا – مردها إلى معنى اللفظ الذى أوقع به الزوج الطلاق(١).

أما الحنابلة – فالخلع عندهم: فرقة فى نظير عوض بألفاظ معينة مخصوصة(٢). فهو كما فى منتهى الإرادات: فراق الزوج زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة. ومقتضى هذا أن الخلع عند الحنابلة لا يكون إلا بعوض. وهذه رواية عن أحمد رواها عنه مهنا. فلو قال الزوج لزوجته: اخلعى نفسك، فقالت: خلعت نفسى، لم يكن خلعًا إلا أن يكون نظير عوض. فإن نوى الزوج بذلك طلاقاً كان طلاقًا رجعيًا؛ لأنه يصلح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو لم يكن شيئًا.

وروى عن أحمد ما يفيد أن الخلع قد يكون بلا عوض. فقد روى عنه ابنه عبد الله: قلت لأبى: رجل علقت به زوجته تقول: اخلعنى، فقال: خلعتك. فقال: إذا أراد أن يتزوج بها جَدَّدَ نكاحًا جديداً، وتكون عنده على ثنتين. ومعنى ذلك أنه يقع به طلاق بائن. وعلى هذه الرواية يكون مذهب أحمد، كمذهب مالك فى الخلع.

وألفاظ الخلع عند الحنابلة نوعان: صريح وكناية. فالصريح ثلاثة ألفاظ: المخالعة والمفاداة والمفاسخة. وما عدا ذلك منها – مثل: بارأتك، وأبرأتك، وأبنتك – فهو كناية. ولا يجعل الحنابلة الفرقة بلفظ الطلاق خلعًا، بل طلاقًا على مال.

أما الحنفية – فهم يرون أن الخلع إزالة ملك النكاح على بدل بلفظ: الخلع، أو المبارأة. واختلفوا فى صحته بلفظى البيع والشراء، والأصح عندهم أن الفرقة بهما لا تعد خلعًا. والفرقة عندهم على مال بغير هذين اللفظين (الخلع أو المبارأة) لا تعد خلعًا، وإنما تعرف عندهم باسم الطلاق على مال، ويجعلون هذا النوع قسيمًا للخلع(٣). وإذا كان بغير بدل ففيه ثلاث روايات عند الحنفية – سيأتى

---

(١) راجع البهجة، ج٤، ص٣١٧، ٣١٩، والتحفة على المنهاج، ج٦، ص٥١٦.

(٢) راجع كشاف القناع، ج٣، ص١٢٦، ومنتهى الإرادات، ج٣، ص١٨٤، والمغنى، ج٨، ص١٩٤، ص١٩٥، ص١٨١.

(٣) وفى الجوهرة: أن ألفاظ الخلع خمسة: خالعتك، بارأتك، فارقتك، باينتك، طلقى نفسك على ألف. وكان صاحب الجوهرة لا يرى فرقًا بين الخلع والطلاق على مال؛ لأنه جعل من ألفاظ الخلع طلقى نفسك على ألف، وإذن يكون كل لفظ يدل على الطلاق إذا قرن بالمال كان خلعًا.

بيانها – ومقتضى إحدى هذه الروايات – أنه لا يكون خلعًا، بل مجرد طلاق بائن. على أن محمداً رحمه الله يرى: أن الخلع لا يفترق فى شىء عن الطلاق نظير المال – كما سيأتى بيانه.

وأهل الظاهر يرون أن كل فرقة فى نظير مال خلع، وعلى ذلك فلا يختص الخلع بلفظ من مادة خلع(١).

أما الشيعة الجعفرية والزيدية – فالخلع عندهم لا يكون إلا فى نظير عوض. وهو عند الشيعة الجعفرية يكون بلفظ الخلع، أو بلفظ المباراة – كما سيأتى بيان ذلك – أما الزيدية – فالخلع عندهم كل فرقة فى نظير مال بأى لفظ كان(٢).

والأصل فى هذا النوع من الطلاق:

أولاً: قول الله تعالى فى سورة البقرة: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** (٢٢٩) ﴾ [البقرة].

فإنه تعالى لما ذكر أن الطلاق مرتان، وأن كل مرة تستتبع الإمساك بالمعروف، وذلك بالمراجعة فى العدة، أو التسريح بإحسان، وذلك بترك المراجعة إلى أن تنتهى العدة – ذكر أن الطلاق لا يجوز أن يؤخذ فى مقابلته شىء مما أعطاه الزوج لزوجته إلا فى حال واحدة، هى ما إذا خاف الزوجان ألا يقيما حدود الله، وألا يستقيم بينهما أمر الزوجية على وفق ما شرعه الله وأراده من شرعه. ففى هذه الحال لا جناح على الزوجين فيما تفتدى به الزوجة من مال يأخذه الزوج منها؛ نظير تطليقها وخلاصها مما كانت ترتبط به روابط الزوجية. والفرقة على هذا الوضع تسمى «خلعًا» أو «اختلاعًا». كما جاء فى بعض الروايات الآتية.

وثانيًا: ما رواه البخارى والنسائى عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس – ما أعتب عليه فى خلق ولا

---

(١) راجع المحلى، ج١٠، ص٢٣٥.

(٢) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٢٣.

دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟». قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة».

وفى رواية، أنها قالت: يا رسول الله، إنى لا أعتب على ثابت فى دين ولا خلق، ولكنى لا أطيقه بغضاء. فقال رسول الله ﷺ: «فتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم. وزيد فى بعض الروايات: فردت عليه الحديقة، وأمره ففارقها. وجاء فى رواية: ما أعيب على ثابت فى دين ولا خلق.

وفى رواية عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها، فأمرها النبى ﷺ أن تعتد بحيضة. رواه الترمذى.

وقد قال العلماء: إن هذا أول خلع حدث فى الإسلام، وقد حدث قبله فى الجاهلية: أن عامر بن الظَّرب زوَّج ابنته من ابن أخيه – عامر بن الحارث بن الظرب – فلما دخلت عليه نفرت منه، فشكاها إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك، ومالك، وقد خلعتها منك بما أعطيتها. فكان البدل فى هذين الخلعين ما أعطاه الزوج لزوجته.

ومعنى قول امرأة ثابت: ولكنى أكره الكفر فى الإسلام أى أكره كفر العشير، وما يجب له من حقوق؛ وأنا مسلمة. وذلك فى رأيى خير تفسير لقولها(١).

ومن هنا يظهر: أن الخلع مشروع بالكتاب، والسنة الصحيحة، وقد أجمع العلماء على ذلك – إلا بكر بن عبد الله المزنى التابعى؛ فإنه قال: لا يحل للزوج أن

---

(١) أليس يستنبط من هذا الحديث الصحيح – أن يكون للقاضى حق المخالعة بين الزوجين، إذا رفعت الزوجة أمرها مع زوجها إليه، وأنها لا تطيقه بغضاً، وأن العشرة بينهما لا تستقيم على هذه الحال، ولا يمكن إقامة حدود الله معها؛ فيأمرها القاضى بالمخالعة على ما أعطاها من مهر فإن استجابا وإلا قضى بذلك بينهما، ونفذ قضاؤه فيهما – إذ رضيت الزوجة بذلك وأبى الزوج؟.
إنى أرى الحديث دالاً على ذلك، إذ ليس فيه ما يدل على أن أمر الرسول ﷺ بالمخالعة بين ثابت وزوجته كان أمر إرشاد وندب لا تجب طاعته – كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء؛ إذ لا يترك الرسول ﷺ أمر زوجين ترافعا إليه، وانتهى بهما الحال إلى هذا الوضع الذى لا يلتئم مع دين ولا خلق، دون أن يشرع له علاجاً حاسماً وقضاءً فاصلاً، وإذا كنت لم أعثر على هذا الرأى لفقيه فذلك لا يضيره بعد أن صح الحديث. وفى هذا التشريع قضاء على كثير من المنازعات الزوجية الحاضرة التى يئن الناس من طرق الفصل فيها، تلك الطرق التى لا تزيدها إلا شراً.

يأخذ من زوجته شيئًا فى مقابلة فراقها؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴿٢٠﴾ ﴾ [النساء]، وادعى أن هذه الآية نسخت آية البقرة السابقة. وهذا رأى ضعيف؛ إذ لا تعارض في الواقع بين الآيتين؛ ولأنه ينافى قوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾ ﴾ [النساء](١).

التكييف الفقهى للخلع:

ذكرنا، أن الطلاق قد يكون بعوض، وأنه فى هذه الحال يسمى خلعًا عند أكثر الفقهاء، وأن الحنفية لا يسمونه خلعًا إلا إذا كان بلفظ: الخلع، أو المبارأة، أو ما يدل على معناهما دون نقص. أما إذا كان بلفظ الطلاق، أو بما يدل على معناه - فلا يجعلونه خلعًا، وإنما يطلقون عليه اسم «الطلاق على مال».

وكذلك ذكرنا، أن بعض الفقهاء لا يشترطون فى الخلع أن يكون نظير عوض، بل قد يخلو منه؛ وذلك إذا كان بلفظ الخلع أو ما فى معناه: كالصلح، والإبراء، والافتداء عند المالكية، كأن يقول لها: خلعتك، أو أنت مخالعة، أو مصالحة لى، أو مبرأة لى، أو مفتداة منى، أو أنا منك مفتد.

وممن ذهب إلى أنه لا يشترط فى الخلع أن يكون نظير عوض - الحنفية فى رواية - كما سيأتى - والحنابلة فى رواية. ويشترط الحنفية حينئذ أن يكون بمادة خلع. والتطليق بها كناية عندهم؛ فيقع بها الطلاق بائنًا، ولا يتوقف على قبول الزوجة إلا إذا تضمن تمليك الطلاق، كأن يقول لها: اختلعى منى. فلا يقع الطلاق بقوله هذا؛ لأنه تمليك، وإنما يقع بجوابها إذا أجابت فقالت: اختلعت. أما إذا قال لها: خلعتك ناويًا الطلاق - فإنها تبين بمجرد قوله هذا.

وكذلك يرى المالكية: أن الواقع به طلاق بائن بمجرد قول الزوج لها: خلعتك، أو خالعتك، أو أنا مفتد منك، إلى آخر الألفاظ السابقة(٢)، وهذه رواية أيضًا عند الحنابلة.

---

(١) راجع فتح البارى، ج٩، ص٣٢٥، ونيل الأوطار، ج٦، ص٢٠٩.

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه، ج٢، ص٣٥١، والخرشى، ج٢، ص١٨، والمغنى، ج٨، ص١٩٤، وفتح القدير، ج٢، ص٢٢٢.

أما عند ذكر العوض: سواء أكان الطلاق بلفظ الخلع أم بلفظ الطلاق، فإن أبا حنيفة يرى أنه من جانب الزوج تعليق فيكون يمينًا، ومن جانب الزوجة معاوضة لها شبه بالتبرع؛ ذلك لأن الزوج حين يخلع زوجته، أو يطلقها على عوض - إنما يعلق طلاقها على قبولها إياه، والتعليق - كما هو معروف - يعد من الأيمان عند الحنفية. والزوجة حين تقبل ذلك إنما تقصد افتداء نفسها بذلك العوض. فكان منها بمنزلة المعاوضة، غير أنها تبذل ذلك العوض فيما لا يعد مالاً شرعًا، فكان ذلك معاوضة لها شبه بالتبرع. وبقبولها العوض يتحقق ما علق به الزوج طلاقها فيقع الطلاق بتحققه.

وقد رتب الحنفية على ذلك ما يأتي من الأحكام:

١- أن الزوج إذا أوجب فابتدأ الخلع، أو بالطلاق على مال - لم يملك أن يرجع عن هذا الإيجاب ولو قبل قبول الزوجة، ولا أن يفسخه؛ لأنه قد علق الطلاق على قبولها العوض - والتعليق يمين، ولا يجوز الرجوع عن اليمين - فإذا قال لزوجته: خلعتك على مائة جنيه، أو طلقتك على مائة جنيه - فسكتت، ولم تقم من مجلسها - فليس له أن يرجع عن ذلك قبل قبولها - خلافًا للشافعية، والحنابلة - كما سيأتي - ثم لا يبطل إيجابه هذا بقيامه من المجلس قبل قبولها؛ لأنه لا يملك إبطاله صراحة فلا يملك إبطاله دلالة. ولكن يبطل بقيامها عن المجلس قبل أن تقبل؛ لأنه عقد معاوضة بالنسبة إليها - والمعاوضات تبطل بتفرق العاقدين بعد الإيجاب وقبل القبول - وذهب الشافعية والحنابلة إلى ذلك - كما سيأتي.

وكما يصح أن يكون الإيجاب في حضرتها يصح أن يكون في غيبتها، فيتقيد قبولها حينئذ بمجلس علمها به، فإذا تركته قبل أن تقبل بطل عندهم.

ولأن الخلع أو الطلاق على مال يمين بالنسبة إلى الزوج - جاز له أن يعلقه على شرط، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل، كأن يقول: إن قدمت ضرتك فلانة فقد خلعتك على مائة جنيه، أو أن يقول: خلعتك على مائة جنيه غداً؛ فيكون للزوجة القبول عند قدوم ضرتها، أو مجلس علمها بقدومها، أو بدخول الوقت الذى أضيف إليه الخلع، أو الطلاق على مال. حتى لو قبلت قبل أن تقدم الضرة، أو قبل

أن يدخل الوقت المضاف إليه، لم يصح الخلع، ولا التطليق؛ لأن كلا منهما تطليق على عوض عند وجود شرط معين، أو عند دخول وقت معين، فكان قبولها قبل ذلك قبولاً لما لم يوجد.

ونقل الكمال بن الهمام عن التجنيس: إذا قال الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فقد خلعتك على مائة جنيه، فتراضيا على ذلك، ثم دخلت الدار صح الخلع. وهذا يفيد أن قبول الزوجة قبل وجود الشرط المعلق به الطلاق صحيح(١)، وهذا يخالف ما نص عليه في غيره من الكتب: من أن القبول إنما يصح بعد وجود الشرط المعلق به الطلاق. وهو الموافق للقواعد - ولعل في المسألة روايتين. ولو شرط الزوج لنفسه الخيار ثلاثة أيام لغا الشرط ولزم الخلع، أو الطلاق - إن قبلت في المجلس؛ إذ لا يجوز اشتراط الخيار في الأيمان؛ لأنها لازمة لا تقبل الفسخ. ولو شرط لها فقبلت على هذا الشرط، أو شرطته لنفسها فقبل على ذلك صح - كما سيأتي؛ لأن اشتراط الخيار في المعاوضة جائز.

٢- وإذا ابتدأت الزوجة فقالت لزوجها: اختلعت نفسي منك على مائة جنيه أدفعها إليك، أو قالت: طلقني على مائة جنيه - كان لها أن ترجع عن هذا الإيجاب قبل أن يقبله الزوج، وإذا تركت مجلسها قبل قبوله بطل. كما يبطل كذلك بقيامه هو عن المجلس قبل قبوله؛ لأن الإيجاب منها شروع في معاوضة، وترك المجلس فيها يعد إعراضا عن الإيجاب دلالة، والإعراض مبطل للإيجاب في المعاوضات.

وبناء على ذلك أيضًا - لا يصح الإيجاب منها معلقًا على شرط، ولا مضافًا إلى زمن مستقبل، فإذا علقته، أو أضافته كان فاسداً؛ لأن كلا من التعليق والإضافة مفسد للتمليكات.

ويجوز لها بناء على ذلك - أن تشترط لنفسها الخيار ثلاثة أيام، فيكون لها في هذه المدة أن تختار فسخ الخلع فيلغو، وأن تختار إمضاءه فيلزم الخلع أو الطلاق، كما يلزم كل منهما إذا مضت المدة دون أن تختار أحد الأمرين، وهذا عند أبي حنيفة. وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن اشتراط الخيار لاغ، والطلاق واقع بقبول

(١) راجع فتح القدير، ج٣، ص٢١٤.

الزوج، ويلزمها بذلك العوض. وإلى هذا ذهب الحنابلة؛ ذلك لأن خيار الشرط إنما هو لفسخ العقد بعد أن ينعقد بالإيجاب والقبول: كالبيع يشترط فيه الخيار، فإنه ينعقد بالإيجاب والقبول. ولمن شرط له الخيار أن يفسخه في مدته. وليس الخيار لمنع العقد من أن ينعقد؛ وإذن فالخلع أو الطلاق على مال إذا شرط الخيار فيهما - لم يمنع ذلك من انعقادهما بالإيجاب والقبول، إذا تحقق شرطه، أو دخل وقته - إن كان معلقًا، أو مضافًا - وإذا انعقد ترتب عليه أثره؛ إذ إنه لم يشرع مجردًا عن أثره. وإذا وقع أثره لم يرتفع؛ لأنه غير قابل للرفع، ويلزم المال بناء على ذلك.

وللإمام أبي حنيفة: أن الخلع، أو الطلاق على مال من جانب الزوجة يعتبر معاوضة، فيصح لها أن تشترط لنفسها الخيار في قبول العوض. فإذا اشترطت لم يترتب عليه أثره، بل يتوقف الحكم إلى أن تنتهي المدة بلا خيار، أو تختار أحد الأمرين: الفسخ، أو الإمضاء، وحينئذ يترتب الأثر: وهو وقوع الطلاق، ولزوم المال.

وعليه، فالخلاف ينحصر في جواز إرجاء أثر التطليق منه شرعًا، وعدم جوازه - إذا ما صدرت الصيغة من الزوج - والمعروف أنه لا يقبل إرجاء الأثر إلا في حال التعليق، أو الإضافة من الزوج، وقد علق الزوج الطلاق على قبول الزوجة قبولاً ملزمًا لها بالمال؛ وذلك لا يتحقق بقبولها في المجلس، مع اشتراط الخيار فيه، وإنما يتحقق إذا سقط الخيار. وعلى ذلك كان رأي الصاحبين أقيس.

٣- ولما تقدم من اعتبار الخلع، أو الطلاق على مال يمينًا من جانب الزوج، ومعاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة - اشترط في الزوجة: أن تكون في قبولها العوض راضية، غير مكرهة، عالمة بمعنى الصيغة. أهلاً للتبرع، كما اشترط في الزوج ما تقدم من شروط في صحة طلاقه؛ لأنه تطليق؛ ولذا صح الخلع، والطلاق على مال من السفيه، ومن المريض مرض الموت؛ لأن كلا منهما يملك التطليق بلا عوض، فيملكه على عوض من طريق أولى(١).

هذا هو التكييف الفقهي للخلع والطلاق على مال عند الحنفية.

أما المالكية، فإنهم يرون أن الطلاق بعوض - ويسمى خلعًا عندهم - يعتبر معارضة؛ ولذلك لم يشترطوا في تمامه وتملك الزوج للعوض أن يحوزه. وعلى هذا

---

(١) راجع بدائع الصنائع، ج٣، ص١٤٥.

- هل يرتبون على ذلك من الأحكام ما يثبت فى المعاوضات من جواز الرجوع قبل القبول، ومن اقتصار الإيجاب على مجلسه، إلى آخر ما يرونه من أحكام للمعاوضة. لم أر من صرح بذلك، أو نفاه فيما اطلعت عليه من كتب المالكية. ومقتضى اعتباره من المعاوضات أن الحكم فيه كالحكم فيها من جواز الرجوع عن الإيجاب، ومن اقتصار الإيجاب على مجلسه إلخ.

أما الشافعية - فيرون أن الزوج إذا بدأ بصيغة معاوضة: كطلقتك بكذا، أو خالعتك على كذا - فذلك معاوضة يشوبها التعليق؛ لتوقف وقوع الطلاق على قبول العوض، كتوقف الطلاق المعلق على وقوع شرطه. وهذا على القول الراجح عندهم القاضى بأن الخلع طلاق. أما على القول بأنه فسخ فإنه يكون معاوضة محضة. وبناء على ما ذكر - كان للزوج أن يرجع عن إيجابه عندهم قبل أن تقبل الزوجة - إذا كان الخلع منجزاً غير معلق. ووجب أن يكون قبول الزوجة فى مجلس الإيجاب، غير منفصل عنه بكلام أجنبى طويل، وأن يوافق القبول الإيجاب - كما هو الحكم فى المعاوضات - وكان كل ذلك شرطاً فى صحة الخلع. فإذا لم يوافق القبول الإيجاب، كأن يقول لها: طلقتك بألف فتقبل بألفين(١)، أو طلقتك بألفين فتقبل بألف، أو طلقتك ثلاثاً بألف فتقبل واحدة بثلث الألف - لم يقع شىء، ولغا الإيجاب والقبول. ولو قبلت الزوجة طلقة واحدة بألف فى الصورة الأخيرة - وقع عليها ثلاث ولزمها الألف فى الأصح. أما وقوع الثلاث فلأن الزوج علق الثلاث على قبولها ألفاً، وهو يستقل بالطلاق، وقد وجد شرطه - وهو قبولها الألف - فتقع الثلاث. وأما لزوم الألف؛ فلأنها التزمت بألف فى نظير طلقة واحدة، وقد تم ذلك لها؛ فيلزمها لذلك الألف، وقيل تقع عليها طلقة واحدة بألف؛ نظراً إلى قبولها. وقيل لا يقع عليها شىء؛ لأن القبول لم يوافق الإيجاب. وهذا الرأى الأخير يتسق مع رأيهم فى المعاوضات.

وإذا كانت الزوجة هى المبتدئة بالخلع - كان لها أن ترجع عن طلبها الطلاق قبل إجابة الزوج، كما يجوز لها ذلك فى البيع إذا ابتدأت بطلبه.

---

(١) لست أرى للشافعية وجهاً فى عدم اعتبارهم الموافقة الضمنية. فلا ينعقد البيع عندهم إذا أوجب البائع بألف، فقبل المشترى بالفين، او أوجب بثمن مؤجل، فقبل المشترى بنفس الثمن حالاً. وعلى ذلك كان الحكم عندهم فى الخلع أيضاً. فى حين أن من رضى بالفين فهو بالألف أرضى. وإذن كان المفهوم انعقاد البيع بألف، والخلع بألف - كما هو مذهب الحنفية راجع نهاية المحتاج، ج٣، ص٣٧٢.

أما إذا علقه الزوج على ضمان مال، أو دفع مال بأداة من أدوات التعليق: فإن كان بحرف (إن) بأن قال لزوجته: إن ضمنت لى ألفًا فأنت طالق، أو إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق - لم يقع الطلاق إلا إذا ضمنت، أو أعطت على الفور؛ لأنه بذكر العوض صار الخلع معاوضة - وهى تقتضى الجواب على الفور - وكذلك إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق بألف إن شئت لم يقع إلا إذا شاءت فوراً، فقالت على الفور: شئت. ويصح له الرجوع قبل الضمان، وقبل الإعطاء، وقبل المشيئة - كما يجوز ذلك فى عقد المعاوضة - وهذا ما جاء فى المهذب للشيرازى.

وفى نهاية المحتاج للرملى، وكذلك فى مغنى المحتاج: أنه لا يملك الرجوع قبل الجواب، ولا يشترط فيه القبول لفظًا، بل يكفى تحقق الشرط فعلاً. وذلك أيضًا ما فى شرح أسنى المطالب على روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى، ففيه: أن للزوج حق الرجوع قبل القبول فى غير التعليق - أما عند تعليقه فلا رجوع[1]. ولعل ما جاء فى المهذب رواية أخرى؛ أو قول فى المذهب القديم.

وإن كان التعليق بحرف (متى) أو ما يدل على ما فيه من العموم (كمهما) كأن يقول الزوج: متى ضمنت لى ألفًا، أو متى أعطيتنى ألفًا فأنت طالق - لم تشترط الفورية فى الجواب؛ لدلالة متى على الأزمان. فكانت فيها عامة وكأنه قال: فى أى وقت ضمنت لى ألفًا فأنت طالق. وفى هذه الحال لا يجوز للزوج أن يرجع عن إيجابه قبل قبول زوجته؛ لأن تعليق الطلاق مع هذا العموم فى الزمن يجعله فى حكم الطلاق المعلق، ويبعده عن معنى المعاوضات - والتعليق لا يجوز الرجوع فيه.

أما إذا علق بحرف (إذا) كأن يقول الزوج لزوجته: إذا ضمنت لى ألفًا، أو إذا أعطيتنى ألفًا فأنت طالق.

فقد ذهب بعض الشافعية إلى أن حكمه حكم إن فى اقتضاء الجواب على الفور، وفى عدم الرجوع أو جوازه قبل القبول، على ما مر فى ذلك من خلال عند التعليق بإن.

---

(١) راجع نهاية المحتاج، ج٢، ص٣٩٧، ومغنى المحتاج، ج٣، ص٢٥٢، وأسنى المطالب، ج٣، ص٢٤٢، والمهذب، ج٢، ص٧٧.

وذهب آخرون إلى أن حكمه حكم التعليق بمتى؛ لأنه يفيد ما تفيده متى من الزمن. ولكن الرملى فى شرحه على المنهاج يلاحظ على هذا الأخير: بأن متى تدل على العموم، بخلاف إذا؛ فإنها لمطلق الزمن، وليست من أدوات العموم اتفاقًا، فلم تكن مثلها فى المعنى، وكانت أقرب إلى مطلق الشرطية فتكون فى الحكم كإن، من ناحية اقتضائها الفورية نظرًا للمعاوضة، وإن كان لا يصح الرجوع فيهما نظرًا إلى التعليق(١).

وإذا بدأت الزوجة بطلب الطلاق على عوض بأن قالت لزوجها: طلقنى بكذا، أو إن طلقتنى فلك علىّ كذا، فأجابها الزوج إلى ما طلبت - فمعاوضة من جانبها مع شوب جعالة؛ لبذلها العوض له فى مقابلة أنه حقق لها غرضها، وهو الطلاق الذى يستقل به الزوج؛ ولذا كان لها الرجوع قبل جوابه فى الصور كلها - كسائر الجعالات والمعاوضات - ووجب أن يكون جوابه فى مجلس إيجابها فور سؤالها؛ نظرًا لظهور جانب المعاوضة: سواء أكان الطلب منجزًا أم معلقًا. وبناء على ذلك - إذا طلقها بعد سؤالها الطلاق ولكن لا على الفور - حمل تطليقه على الابتداء من جانبه، ووقع رجعيًا، ولم يجب له به عوض. وإذا صرحت فى إيجابها بما يفيد التراضى صح ذلك، ولم تشترط الفورية فى جواب الزوج؛ نظرًا لشائبة الجعالة. كما لا يشترط بسبب ذلك أيضًا التطابق بين الإيجاب والقبول، حتى لو قالت: طلقنى بألف فطلقها على خمسمائة وقع الطلاق، ووجب له عليها خمسمائة فقط - ما دام أن ما طلبه من العوض داخلاً فيما التزمت به نظير الطلاق(٢).

أما الحنابلة، فيرون أن الخلع لا يقبل اشتراط الخيار له ولا لها. وإذا اشترط فيه لأحد الزوجين لغا الشرط ولزم الخلع. ويجعلون لمن أوجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر. لا فرق فى ذلك بين الزوج والزوجة - ما لم يكن الإيجاب بالخلع صادرًا ابتداء من الزوج على سبيل التعليق بأداة من أدوات الشرط. وبناء على ذلك - إذا قال الزوج لزوجته: طلقتك على ألف، أو خلعتك على ألف - تقيد عندهم مجلس الإيجاب، ولم يكن لها أن تقبل بعد انتهاء المجلس، وكان له أن يرجع عن

---

(١) راجع نهاية المحتاج، والمهذب فى الموضعين السابقين.

(٢) راجع نهاية المحتاج، ج٦، ص٤٠٠، ٤٠١.

إيجابه قبل قبولها. وكذلك إذا قالت لزوجها: اخلعنى على ألف - تقيد بمجلس إيجابها، ولم يكن له أن يقبل بعد انتهائه، وكان لها أن ترجع قبل قبوله. ومثل ذلك في الحكم - أن تبتدئ هي فتقول: إن طلقتنى فلك منى ألف؛ وذلك لظهور معنى المعاوضة فيه من جانبها. أما إذا ابتدأ هو فقال لزوجته: إن أعطيتنى ألفًا، أو ضمنت لى ألفًا فأنت طالق - فذلك لازم لا يملك الرجوع عنه؛ لأنه تعليق للطلاق على الإعطاء، أو على الضمان - ولا يصح الرجوع عن التعليق - وكذلك لا يتقيد بالمجلس، فإذا ضمنت له الألف، أو أعطته ألفًا في أى وقت طلقت: لا فرق في ذلك بين أن يكون التعليق بإن، أو بإذا، أو بمتى - خلافًا للشافعى كما تقدم؛ إذ إنه يشترط الفورية عند التعليق بإن أو بإذا، لا عند التعليق بمتى، أو مهما.

ووجه قول الحنابلة: أن الزوج إذا علق الطلاق بشرط كان ذلك على سبيل التراخى. ألا ترى أنه إذا قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتقيد دخولها بالمجلس اتفاقًا، وطلقت بدخولها الدار في أى وقت بعد التعليق، فكذلك إذا قال لها: إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق. ولا يعارض هذا الحكم أنه إيجاب يقتضى التزامًا للمال من الزوجة؛ لأنه إنما جعل التزامها بالمال، أو إعطاءها المال شرطًا علق عليه الطلاق، كما جعل دخولها الدار كذلك. ومثل ذلك في عدم اشتراط الفورية أن يقول لها: أنت طالق بألف إن شئت، فلا يتقيد جوابها بمجلس الإيجاب - خلافًا للشافعى، ولكن لا يجوز له أن يرجع لمكان التعليق فيه - بخلاف قوله: طلقى نفسك بألف إن شئت؛ إذ يجوز له الرجوع فيه؛ لأنه توكيل - والتوكيل يجوز الرجوع فيه(١).

أما الزيدية، فيرون أن الخلع لا يكون إلا بعوض، وهو عندهم: إما أن يتم بعقد، وإما أن يتم بتعليق الطلاق على شرط العوض:

مثال الحال الأولى، أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق بألف، أو على ألف، أو ما في معنى هذا من إفادة المقابلة بين الطلاق والعوض من غير تعليق بأداة من أدوات الشرط: سواء أكان البادئ هو الزوج، أم كان هى الزوجة - كأن تقول: طلقنى على ألف، أو نحو ذلك، ويعتبرون هذه الحال عقد معاوضة؛ ولذا يشترطون

---

(١) راجع المغنى، ج٨، ص١٨٥، ١٨٦، ٢٠٠، ٢٠١.

فيها أن يكون قبول ممن وجه إليه الإيجاب من الزوجين، وأن يكونَ ذلك القبول فى مجلس الإيجاب، أو فى مجلس العلم به، وأن يكون كذلك مطابقًا للإيجاب.

والمذهب عدم جواز رجوع الزوج عن إيجابه إذا كان هو الموجب؛ لما فيه من معنى الرجوع عن الطلاق. وتردد الإمام يحيى فى جواز رجوعه عن إيجابه، بسبب ما يوجد فى هذه الحال من معنى المعاوضة. ويجوز للزوجة إذا كانت هى الموجبة أن ترجع عن إيجابها قبل قبول الزوج؛ لأن الخلع من ناحيتها معاوضة محضة، فلم يوجد فى رجوعها معنى الرجوع عن الطلاق؛ لأن الطلاق ليس إليها. وكذلك يجوز أن يباشره فضولى فتلحقه الإجازة من صاحب الشأن من الزوجين - كما فى المعاوضات.

ومثال الحال الثانية، أن يقول الزوج لزوجته: إن أعطيتنى ألفًا، أو إن ضمنت ألفًا فأنت طالق، وأن تقول الزوجة لزوجها: إن طلقتنى فلك منى ألف، ونحو ذلك.

فإذا كان المعلق هو الزوج لم يلزم لوقوع الطلاق أن يصدر فى المجلس قبول لفظى من الزوجة، وإنما يتوقف وقوع الطلاق على وجود الشرط فى أى وقت؛ سواء أكان الشرط لفظًا أو فعلاً من الأفعال. حكم ذلك حكم قول الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق. وذهب الإمام يحيى إلى اشتراط وجود الشرط المعلق عليه فى مجلس التعليق؛ نظرًا إلى ما يوجد فيه من معنى المعاوضة بدليل ذكر العوض - وهو مذهب بعض الشافعية - وعنه أيضًا: أنه لا يشترط ذلك، بل يكفى فى وقوع الطلاق وجود الشرط فى أى وقت - كما هو مذهب الأكثر من الزيدية. وفى هذه الحال لا يملك الزوج أن يرجع عن إيجابه، ولا أن يعدل عنه؛ إذ لا يصح الرجوع عن التعليق، ولا عن الطلاق.

وإن كان الموجب الزوجة جاز لها الرجوع قبل جواب الزوج؛ إذ إنه فى حقيقة الأمر رجوع عن تمليك مال قبل انبرامه - وذلك جائز كما فى المعاوضات والجعالة - والظاهر من قول صاحب المنتزع: أن المجلس فى هذه الحال لا يعتبر؛ ذلك لأنه ذكر أن المجلس لا يعتبر إلا فى العقد. وهو صريح فى أنه لا يعتبر حال الشرط. ولكن الذى يظهر من تعليلهم لجواز رجوع الزوجة أن طلب الخلع من جانبها - وإن كان

على وجه التعليق – معاوضة. والتزام المال بشرط لا يخرجه عن هذا المعنى. ومقتضى هذا: اشتراط الفورية فى هذه الحال، وأنه يجب للزوم المال أن يطلق الزوج فى المجلس(١).

وأما الشيعة الجعفرية – فيعرفون الخلع بأنه إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة مع انفرادها بكراهتها له. فإن كانت الكراهة من الجانبين فالفرقة بينهما حينئذ بفدية تسمى عندهم بالمباراة.

وللشيعة فى الخلع رأيان معروفان يدعى لكل منهما الشهرة:

أحدهما: أن الفرقة لا تقع بلفظ الخلع وحده غير مصحوب بلفظ الطلاق، بل يشترط لوقوع الفرقة إتباعه بلفظ الطلاق. كأن يقول الزوج لزوجته: خلعتك على كذا فأنت طالق، أو أنت مختلعة منى على كذا فأنت طالق.

وثانيهما: وقوع الفرقة بلفظ الخلع أو ما فى معناه غير متبوع بلفظ الطلاق – إذا كان مصحوباً بذكر البدل الذى يتم به الخلع – كأن يقول الزوج لزوجته: خلعتك على ألف جنيه مثلاً. فإن لم يذكر معه المال لم تقع به الفرقة – كما إذا قالت زوجة لزوجها: اخلعنى. فقال لها فى المجلس: خلعتك، أو قالت له: اخلعنى على ألف. فقال لها فى المجلس: خلعتك. دون أن يقول لها: خلعتك على ذلك، أو على ألف. وذلك على المشهور عندهم من عدم وقوع الفرقة عند تجرد لفظ الخلع من ذكر العوض. كما لا يقع أيضاً شيء بلفظ المباراة أو المفاسخة، أو الإبانة عند تجردها من ذكر العوض.

وعلى القولين المذكورين: يشترط لترتب أثره عليه القبول فى مجلس الإيجاب؛ لظهور المعاوضة فيه.

وقد وجهوا ذلك بأن الخلع غير ما طلبت – على القول بأنه فسخ لا طلاق – وعلى القول بأنه طلاق – يكون أيضاً غير ما طلبت؛ لأنه طلاق مختلف فى وقوعه من ناحية تجرده من لفظ الطلاق، ووجود قول مشهور بأنه لا يقع به شيء.

---

(١) راجع البحر الزخار، ج٣، ص١٧٦، والمنتزع، ج٢، ص٤٣٣ وما بعدها.

وخلاصة القول: أنه يجب في الخلع عندهم أن يقع على وجه المعاوضة بين الزوجين، ويتحقق ذلك بأحد أمرين: أن يتقدم سؤالها بأن تقول له مثلاً: بذلت لك كذا على أن تخلعني. فيجيبها بقوله: خلعتك على ذلك، أو أن يبتدئ هو مصرحًا بذكر العوض، فتقبل الزوجة ذلك في المجلس، بلا فصل ينافي المعاوضة، وبدون ذلك يقع الخلع باطلاً.

وعن ابن إدريس: إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع الزوج من زوجته قولها له: لا أغتسل لك من جنابة، ولا أقيم لك حدًا. ولأوطئن فراشك من تكرهه، أو ما هو في معنى ذلك، أو يعلم ذلك منها فعلا. وعلى ذلك لو خالعها – والأخلاق ملتئمة أو لا كراهة منها له – لم يصح الخلع، ولم يملك الفدية بلا خلاف بينهم. ولو طلق في هذه الحال على عوض لم يملك العوض، ووقع الطلاق رجعيًا – إذا لم يمنع من ذلك مانع.

وهم يرون أن الخلع غير لازم بالنسبة إلى المختلعة ما دامت في عدتها؛ إذ لها ما دامت في العدة أن ترجع في البذل، وليس لها ذلك بعد انقضاء العدة. فإذا رجعت في البذل في أثناء عدتها كان لزوجها أن يرجع في تطليقها ما دامت في عدتها، بشرط ألا يكون قد تزوج بأختها أو برابعة. فإذا رجع عادت زوجته له كما كانت. وإذا لم يرجع – حيث يكون له الرجوع – ففي اعتبار الطلاق رجعيًا أم يستمر بائنا وجهان: قيل يستمر بائنًا، لأنه حين وقع، وقع كذلك فلا يرفع. وقيل يصير رجعيًا؛ لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيًا، وإنما منع من ذلك وجود العوض، فإذا سقط العوض برجوعها عاد الطلاق إلى أصله.

وإذا خالع زوجته فتزوج بأختها أو برابعة لم يمنع ذلك من حقها في الرجوع ما دامت في العدة. ولكن لا يكون له حينئذ حق الرجوع في تطليقها – إذا ما رجعت – وإذا رجعت في عدتها، ولم يعلم حتى انتهت، لم يكن له أيضًا أن يرجع في الطلاق بحجة أنه معذور في عدم رجوعه لعدم علمه. وليس يصح للزوج أن يرجع إلا بعد رجوعها فلو رجع قبله ثم رجعت بعد رجوعه – وكان ذلك في العدة – لم يصح رجوعه وصح رجوعها. وكان له أن يرجع في التطليق ما دامت في العدة. وذهب ابن حمزة إلى أن الخلع لا يجوز فسخه إلا باتفاقهما في أثناء العدة، فلا يجوز رجوع أحدهما قبل موافقة الآخر(١).

---

(١) راجع تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٧ وما بعدها، وجواهر الكلام، ج٥ من كتاب الخلع، ص٤١.

أما المبارأة، فكأن يقول الزوج لزوجته: بارأتك على كذا فأنت طالق. فإذا خلت الصيغة من لفظ الطلاق لم يقع بها شيء إجماعاً، بخلاف الخلع فإن فيه الخلاف المتقدم. ولو طلق على مال من غير ذكر المبارأة فقبلت وقع الطلاق بائناً. ولو قال بدل بارأتك: فاسختك، أو أبنتك، وأتبع ذلك بلفظ الطلاق وقع؛ لأن الفرقة به. فإن لم يتبعه بلفظ الطلاق لم يقع شيء. والواقع بالمبارأة كالواقع بالخلع طلاق بائن على الأظهر المشهور. ويجوز للزوجة فيه أيضاً أن ترجع في البذل في أثناء عدتها، ويرجع في الطلاق ما دامت في العدة – ما لم يتزوج بأختها أو برابعة. وليس لأحدهما الرجوع بعد انتهاء العدة. ولا يجوز للزوج فيها أن يأخذ أكثر مما أعطى بخلاف الخلع.

وجملة القول أن المبارأة تفارق الخلع فيما يأتي:

١– لا يجوز فيها أن يأخذ الزوج من زوجته أكثر مما أعطاها.

٢– وجوب إتباعها بلفظ الطلاق اتفاقاً.

٣– عدم تحققها إلا عند وجود الكراهة من الجانبين(١).

ومما تقدم يتبين أن جميع الفقهاء قد اتفقوا على أنه يجوز للمختلعة أن ترجع عن إيجابها قبل قبول الزوج؛ لأنه من ناحيتها معاوضة – وذلك شأن المعاوضات – أما إذا كان الزوج هو الموجب – فلا يجوز رجوعه عن إيجابه قبل قبول الزوجة عند الحنفية والزيدية. ويجوز عند غيرهم – على الوضع الذى شرحناه فيما مضى – ومنه عدم جواز رجوعه إذا ما تمحض إيجابه عن تعليق طلاق زوجته بدفع المال أو ضمانه، وكذلك اتفق الفقهاء على وجوب اتحاد مجلس الإيجاب والقبول – إذا لم يكن الخلع قد جاء على وضع التعليق كما تقدم، وعلى ذلك – يبطل الخلع بقيامه عن المجلس؛ سواء أكانت هى الموجبة أو القابلة. كما يبطل بقيامها أيضاً – إذا كان هو الموجب عند غير الحنفية.

شروط الخلع:

شروط الخلع أنواع ثلاثة: شروط فى المخالع، وشروط فى المختلعة، وشروط فى بدل الخلع.

---

(١) راجع تحرير الأحكام، ج٣، ص٦٠.

أولا - شروط المخالع:

يشترط في المخالع ما يشترط في المطلق: فمن جاز طلاقه جاز خلعه؛ لأن من جاز تطليقه بلا عِوض – جاز تطليقه بعوض من طريق أولى.

غير أنه إذا كان المخالع مريضاً مرض الموت وقت الخلع، ثم توفى قبل أن يبرأ لم ترثه زوجته – ولو كانت وفاته فى أثناء عدتها – عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لما تقدم فى طلاق المريض. وترثه عند المالكية إذا توفى فى مرضه الذى خالعها فيه؛ سواء أكانت وفاته فى أثناء عدتها أم بعد انتهائها، وسواء أتزوجت بغيره أم لم تتزوج؛ وذلك لإقدام الزوج على ما يتسبب عنه إخراج وارث من تركة كان له فيها حق، وذلك غير جائز. والمدخول بها وغير المدخول بها فى هذا الحكم سواء – أما الزوج فلا يرث زوجته المختلعة عند الجميع؛ لأنه هو الذى أسقط ما كان له من حق(١).

أما الشيعة الجعفرية، فإنه يظهر من أنهم لم يشترطوا فى ميراث من طلقها زوجها فى مرض موته إذا ما توفى – عدم رضاها بالطلاق – أنهم يرون توريث المختلعة – إذا توفىَ زوجها فى مرضه ما لم تمض سنة، أو يبرأ من مرضه قبل مضى السنة، أو تتزوج بغيره فى أثناء السنة – على ما مر فى طلاق المريض.

وإذا أقر المخالع لمن خلعها فى مرض الموت بمال، أو أوصى لها بوصية – نفذ ذلك فى ثلث تركته عند الحنفية والشافعية؛ لصيرورتها أجنبية عنه بالخلع، وذهب الحنابلة إلى أن ذلك إنما ينفذ فى حدود إرثها منه؛ للتهمة، فما زاد عليه لا تعطاه إلا بإجازة الورثة(٢)؛ إذ قد يتخذ ذلك وسيلة لزيادة ما تأخذه من تركته.

ثانيا - شروط المختلعة:

يشترط فى المختلعة الشروط الآتية:

أولاً: أن تكون أهلاً للتبرع. فقد بينا فيما مضى أن الخلع يعتبر بالنسبة إلى الزوجة عقد معاوضة فيها شوب التبرع؛ وبناء على ذلك اشترط الفقهاء فى المختلعة – إذا

---

(١) راجع الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه، ج٢، ص٤٥٣، ويلاحظ أن تعليل المالكية عدم إرث الزوج؛ بأنه قد أسقط ما كان له من حق يقضى أيضاً بألا ترثه الزوجة المختلعة؛ إذ إنها برضاها بالخلع قد أسقطت ما كان لها من حق أيضاً.

(٢) راجع المحرر، ج٢، ص٤٨.

كانت هى الملتزمة بالعوض – أن تكون أهلاً للتبرع، فلابد أن تكون راضية به، غير مكرهة عليه، وأن تكون عالمة به. وعلى هذا الأساس رتبت أحكام خلع المجنونة، والصغيرة، والسفيهة، والمكرهة، والمحجور عليها بسبب الدين.

خلع المجنونة، والصغيرة، والسفيهة:

يرى الحنفية، أن الخلع إذا كان بصيغة تتكون من إيجاب وقبول، فباشره الزوج مع زوجته – وهى مجنونة أو صغيرة لا تميز – فالخلع باطل، ولا يترتب عليه طلاق؛ لأن الخلع حينئذ عقد باشره من ليس أهلاً له فكان باطلاً.

وأما إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة تعقل أن النكاح يترتب عليه ملك الاستمتاع، وأن الخلع قاطع لذلك موجب للفرقة – فإن عبارتها حينئذ معتبرة شرعًا. فإذا قبلت وقع الطلاق، ولكن لا يلزمها المال؛ لأن التزامها المال كان فى مقابلة ما ليس بمال فكان تبرعًا، وهى ليست من أهل التبرع؛ ولذا يكون الواقع به طلاقًا بغير بدل. فإن كان الذى نطق به الزوج مما يقع به الطلاق رجعيًا كان الواقع به طلاقًا رجعيًا – إن كانت الزوجة مدخولاً بها، ولم يكن طلقة ثالثة – وإلا كان بائنًا. وإن كان الذى نطق به الزوج من الكنايات – التى لم تلحق بصريح ألفاظ الطلاق – كان بائنًا؛ لأن الواقع بألفاظ الكناية بائن عند الحنفية إلا ما استثنى.

وإذا باشره عن المجنونة، أو عن الصغيرة مطلقًا مميزة أو غير مميزة وليها – وكان البدل فى مالها – لم يجب فى مالها قولاً واحدًا، ولا يستحق الزوج بذلك الخلع شيئًا. ولم يكن ذلك الطلاق خلعًا؛ إذ لا نظر فيه من ناحية أنه تبرع؛ لأنه بذل لبعض مال المجنونة أو الصغيرة لا فى مقابلة مال – والولى لا يملكه – أما وقوع الطلاق به ففيه روايتان: إحداهما – يقع؛ لأنه طلاق معلق على قبول الولى وقد تحقق، وليس معلقًا على استحقاق المال. ثانيتهما: لا يقع؛ لأن الزوج طلق فى نظير استحقاقه البدل، فكان الطلاق معلقًا على هذا الاستحقاق فى واقع الأمر، وهو لم يستحق به شيئًا، والرواية الأولى أصح عند الحنفية؛ لأن قبول الولى كقبول الصغيرة المميزة فى عدم ترتب لزوم المال عليه. والاتفاق على وقوع الطلاق به. فكان ذلك دليلاً على أن استحقاق المال ليس شرطًا لوقوع الطلاق. وإنما الشرط القبول – وقد وجد من الولى(١). ويلاحظ فى اعتباره رجعيًا أو بائنًا على رواية وقوعه – ما قدمناه آنفًا فى خلع الصغيرة المميزة.

---

(١) راجع الهداية والعناية وفتح القدير، ج٣، ص٢١٨–٢٠٠.

أما إذا كان البدل من ماله - بأن ضمنه للزوج، أو جاء في عبارته ما يدل على التزامه في مال نفسه - فإن الخلع يصح، والبدل لازم له بالتزامه؛ لأنه أهل للالتزام. ولا يرجع به على الزوجة في مالها؛ لأنه يعد أنه قد تبرع به. ثم لا يسقط بذلك الخلع مهرها ولا شيء من حقوقها.

ويرى **الشافعية** أن خلع الصغيرة مطلقًا والمجنونة باطل، فلا يقع به طلاق. وإلى هذا ذهب الزيدية(١). والحنابلة على القول عندهم بأنه فسخ. أما على القول بأنه طلاق فإنه يقع به طلاق رجعي(٢).

ويرى **الحنفية** أن خلع المحجور عليها للسفه - حكمه حكم خلع الصغيرة المميزة فيما تقدم، وأن حكم خلع القيم عليها - إذا باشره عنها - حكم خلع ولي الصغيرة.

أما الشافعية، فإنهم يرون أن السفيهة إذا باشرت خلعها، أو قبلت ما علق عليه طلاقها من مال، بأن قال لها زوجها: طلقتك على ألف. فقالت: قبلت - طلقت رجعيًا؛ وذلك لوقوعه لا في مقابلة بدل؛ لأن قبولها المال غير ملزم لها، فلغا بسبب ذلك ذكره، والطلاق عندهم إذا كان بلا عوض كان رجعيًا - ما دامت الزوجة مدخولاً بها، وليس الطلاق ثالثًا - وإقدامه على مباشرة الخلع معها لا يجعل طلاقها معلقًا على استحقاقه المال؛ إذ إن التزامها به غير صحيح شرعًا. وكذلك الحكم - إذا أذن لها وليها في ذلك؛ إذ ليس له صرف ما لها بغير عوض مالي. وهذا إذا لم يخش عليها، أو على مالها من زوجها، فإن خشي ولم يكن دفعه إلا بالخلع جاز؛ دفعًا للظلم عنها.

وإلى هذا ذهب الحنابلة(٣)، والمالكية. وهذا على القول بأنه طلاق. أما على القول بأنه فسخ - فإن الخلع يكون باطلاً. وإذا اختلع ولي الصغيرة، أو القيم على السفيهة بمالها، فهو كخلع الأجنبي عن الزوجة بمالها - وسيأتي(٤).

---

(١) المنتزع، ج٢، ص٤٣٥.

(٢) المحرر، ج٢، ص٤٥.

(٣) راجع نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٩، والمغني، ج٨، ص٢١٦.

(٤) راجع المحرر، ج٢، ص٤٥.

وذهب المالكية، إلى أن خلع الصغيرة، والسفيهة غير جائز، ولكن تبين به. ويجب عليه أن يرد ما أخذه منها إن كان قد قبضه. وهذا إذا لم تتضمن عبارته تعليق الطلاق على استحقاقه المال، فإن تضمنت ذلك لم يقع طلاق، ولم يجب مال؛ لأن كلا منهما ليس أهلاً للالتزام. وقد علق الطلاق على استحقاقه المال.

أما إذا خالع الأب عمن لو تأيمت - بطلاق زوجها، أو موته، وكان له عند ذلك إجبارها على النكاح - فإن خلعه يجوز؛ سواء أكان من مالها، أم من ماله - ولو أتى على جميع مهرها - ولا يشترط إذنها له فى ذلك. والسفيهة وغيرها فى ذلك سواء. ومثله كل من له حق الإجبار كوصيه - أما من ليس له هذا الحق من الأولياء - فليس له أن يخالع عن موليته بغير إذنها. فإذا خالع لم يمض عليها. وإن كان بإذنها مضى عليها ولزمها المال.

وإذا خالع الأب عن بنته السفيهة التى لا يجوز له إجبارها على الزواج - فإن كان بإذن منها جاز عليها - ولو كان العوض من مالها. كما يجوز عليها إذا كان العوض من ماله - ولو لم يكن الخلع بإذنها. وأما إذا لم تأذنه، وكان العوض من مالها - ففى ذلك خلاف عند المالكية: قيل يجوز عليها، وقيل لا يجوز(١). وعلى القول بجوازه يكون الطلاق رجعيًا. وإلى ذلك ذهب الشافعية.

ويرى الشيعة الجعفرية أن خلع الصغيرة فاسد وكذلك خلع السفيهة، إلا إذا أذن لها به القيم، فإنه يصح - إذا كان ذلك فى مصلحتها(٢).

أما المحجور عليها للمدين - فخلعها صحيح عند جميع الأئمة؛ لأنها من أهل الالتزام. ولكن لا يجب العوض فيما تناوله الحجر عليها من أموالها. فإن كان لها مال آخر لم يتناوله الحجر وجب فيه، وإلا صار دينًا فى ذمتها؛ يؤخذ من مال يجيئها لا يتناوله الحجر، أو من مالها بعد زوال الحجر. وذلك على حسب الخلاف فيما يستجد من مال أيتناوله الحجر أم لا؟ وهذا إذا لم يجزه الغرماء. فإن أجازوه أخذ من مالها فى الحال؛ لأن المنع كان لحقهم. فإذا أذنوا فقد تنازلوا عن حقهم فى اختصاصهم به.

---

(١) راجع الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٤٨، والخرشى، ج٤، ص١٤، والمهذب، ج٢، ص٧٥.
(٢) راجع تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٨.

خلع المكرهة:

إذا أكرهت الزوجة على الخلع، لم يلزمها مال بسببه قولاً واحداً؛ إذ الالتزام بالمال مع الإكراه غير صحيح اتفاقاً. أما ترتب الطلاق عليه فموضع خلاف:

فالفقهاء الذين يرون أن الخلع يتضمن تعليق الطلاق على استحقاق الزوج ما جعله عوضاً عنه فى المال – ذهبوا إلى أنه لا يقع به طلاق أيضاً. وإلى هذا ذهب الحنابلة. ففى المغنى لابن قدامة: إذا عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها النفقة، والقسم، ونحو ذلك؛ لتفتدى نفسها منه ففعلت فالخلع باطل، والعوض مردود وإن قبضه. وقد روى ذلك عن ابن عباس، وعطاء، ومجاهد، والشعبى، والنخعى، والقاسم بن محمد، وعروة، وعمرو بن شعيب، وحميد بن عبد الرحمن، والزهرى. وبه قال مالك، والثورى، وقتادة، والشافعى، وإسحاق(١). وهو مذهب الزيدية – كما يفهم من البحر الزخار والمنتزع(٢).

والفقهاء الذين يرون أن الطلاق فيه معلق على مجرد قبولها – ذهبوا إلى أنه يقع به طلاق رجعى؛ لأنه طلاق لا فى مقابلة عوض، وقد علق على قبولها فقبلت. وإلى هذا ذهب الحنفية(٣). ولكن يجب أن يلاحظ فى ذلك: ألا يكون اللفظ الذى صدر من الزوج مما يقع به الطلاق بائناً – بناءً على أنه من كنايات الطلاق التى يقع بها بائناً.

أما عند الشيعة الجعفرية – فخلع المكرهة عليه باطل؛ لأنه يشترط فى الخلع كراهتها لزوجها، وإكراهها دليل عدم ذلك فلا يصح كما تقدم.

خلع الأجنبى:

إذا باشر الخلع أجنبى عن الزوجة وهو ليس وكيلاً عنها، ولا ذا ولاية عليها. فإما أن يضيف البدل إلى نفسه على وجه يفيد التزامه به، أو يضمنه – كأن يقول للزوج: اخلع زوجتك على ألف من مالى، أو على أرضى هذه، أو على ألف وأنا

---

(١) المغنى، ج٨، ص١٧٨، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٦.

(٢) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٢٥.

(٣) راجع البحر، ج٤، ص٨٢.

ضامن لها، أو نحو ذلك. وإما ألا يصدر منه ذلك – كأن يقول له: اخلع زوجتك على ألف، أو على ألف تدفعها إليك زوجتك، أو فلان، أو نحو ذلك.

ففي الحال الأولى: يصح الخلع ويقع الطلاق ويلزم البدل المخالع في ماله، ولا يرجع به على الزوجة لأنه قد تبرع به ولا رجوع للمتبرع، وإذا استحق البدل لزمته قيمته. وسيان في ذلك أن تكون الزوجة كارهة للخلع، أم راضية به؛ لأنه إنما يشترط رضاها في الخلع – إذا كانت هي الملتزمة بالمال. أما إذا كان الملتزم به غيرها فلا يشترط رضاها؛ لأن الطلاق يستقل به الزوج دونها؛ ولذا لا يلزمها بذلك الخلع شيء آخر غير انقطاع الزوجية بينها وبين زوجها. وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق فصح. كما لو قال إنسان لآخر: اعتق عبدك وعليّ قيمته، وحكمه عند الشافعية من ناحية رجوع الزوج عنه – إذا كان هو البادئ، أو رجوع الأجنبي عنه – إذ كان هو البادئ – حكم الخلع مع الزوجة نفسها.

وذهب القاسم والهادى والناصر من الزيدية: إلى أن عوض الخلع لا يصح أن يؤخذ من غير الزوجة، لقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ...(٢٢٩) ﴾ [البقرة] إذ أضاف الكتاب الفداء إليها، وإليه ذهب أيضًا المنصور بالله، وبناءً على رأيهم – لا يقع به خلع، ولكن يقع به طلاق رجعى، ولا يلزم المال ويرد العوض إذا قبض. وذهب أبو ثور إلى أن خلع الأجنبي غير صحيح؛ لأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره من نفع سفه فلا يصح، كما لا يصح أن يشترى لغيره على أن يكون الثمن على نفسه(١).

وفى الحال الثانية: صورتان: الأولى، ألا يضيف البدل إلى أحد – كأن يقول الأجنبي للزوج: اخلع زوجتك على ألف. وفى هذه الصورة يرى بعض الفقهاء أن ذلك فى حكم ما إذا ضمنه، وعلى ذلك فالحكم فى الحالين واحد: وهو أن الخلع يصح ويلزمه المال لضمانه إياه معنى، كما تدل على ذلك قرينة طلبه الخلع على ماله. مثله أن يقول الآخر: بع منزلك بألف. وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والزيدية(٢)، ويرى الشافعية أن الأجنبي إذا صرح فى الخلع بأنه وكيل

---

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، والمهذب، ج٢، ص٧٦، والمغنى، ج٨، ص٢١٨.

(٢) راجع البحر الزخار، ج٣، ص١٨١. وحاشية الدسوقى على الدردير، ج٢، ص٣٤٧، وتحفة المحتاج وشرح المنهاج، ج٢، ص٥٥٢، ٥٥٦.

عن الزوجة أو ولى وهو كاذب - بطل الخلع ولم يترتب عليه شيء؛ لانعدام الالتزام حينئذ. وذهب الحنفية إلى أن الأجنبى لا يكون فى هذه الحال ضامنًا للبدل، ويتوقف الخلع على قبول الزوجة؛ لأنها الأصل فى الخلع. فإذا قبلت تم الخلع ولزمها المال. وإذا لم تقبل لم يلزمها المال قولاً واحدًا عندهم. أما وقوع الطلاق ففيه قولان: قيل يقع، وقيل لا يقع(١)، وعلى القول بالوقوع يلاحظ فى الحكم عليه بأنه رجعى أو بائن ما صدر منه من لفظ كما تقدم.

الصورة الثانية، أن يضيف البدل إلى غيره ممن هو مالك له، كأن يقول للزوج: اخلع زوجتك على مائة جنيه يدفعها إليك فلان، أو زوجتك، أو على دار فلان. وفى هذه الصورة يتوقف الخلع على إجازة من أضيف البدل إليه من زوجة أو غيرها، فإن أجازه نفذ ولزمه البدل أو قيمته - إن عجز عن تسليمه - وإن لم يجزه لم يصح.

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا جعل البدل فى مالها - ولم يضمنه - لم يصح الخلع على القول بأنه طلاق عندهم. أما على القول بأنه فسخ فلا يصح خلع الأجنبى على أية حال ووضع؛ إذ الفسخ لا يكون إلا برضا الطرفين للعقد(٢).

ثانيًا: أن تكون المختلعة زوجة أو معتدة من طلاق رجعى. فإن كانت معتدة من طلاق بائن كان خلعها فى العدة مجرد طلاق لا يجب به عوض؛ ذلك لأن الخلع إنما يتحقق ببذل مال منها نظير تملكها عصمتها، وقد ملكت عصمتها بالطلاق البائن السابق عليه، وانقطعت به رابطة الزوجية؛ فلا يصح أن تبذل مالاً فيما هو واقع وحاصل فعلاً. وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. وإنما صح خلع المعتدة من طلاق رجعى؛ لأنها فى حكم الزوجات فى كثير من الأحكام، ويستطيع الزوج أن يرجعها إليه فكان لبذل المال عوض. وإذا لم يجب بالخلع فى عدة البائن مال فإنه يجب على الزوج أن يرد ما يأخذه منها من عوض فى هذه الحال.

ومن الشافعية من يرى عدم صحة خلع المعتدة من رجعى أيضًا؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء لمآل أمرها إلى البينونة بانقضاء عدتها. ولكنه قول ضعيف. والأصح هو الأول.

---

(١) راجع البحر، ج٤، ص٩٩، ١٠٠.

(٢) راجع المحرر، ج٢، ص٤٥، والمغنى، ج٨، ص١٨٣، وتحفة المحتاج، ج٦، ص٥٣٠.

والمالكية يزيدون على ما تقدم ألا يكون بالزوج ما يوجب خيار زوجته من عيب به؛ كجذام، وبرص، وعنة، ونحو ذلك. فإن خالعها مع وجود عيب من هذه العيوب فيه - وكان لها بسببه الخيار - وجب عليه رد ما يأخذه منها من عوض؛ إذ أنها تستطيع أن تملك عصمتها بلا عوض - بسبب ما لها من خيار - فلم يكن لما تدفعه إليه من بدل؛ فيرد لذلك إليها. ولكنها إذا خالعته بانت عندهم بذلك الخلع.

وذهب الزيدية إلى أن الخلع لا يصح. فلا يقع به طلاق، ولا يجب به مال، إلا مع الزوجة. فلا يجوز من معتدة ولو من طلاق رجعي؛ ذلك لأن الخلع عندهم طلاق - والطلاق عندهم لا يتبع الطلاق - وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية أيضاً. كما ذهبوا إلى اشتراط ما يشترطونه في المطلقة، فيشترطون أن يكون الخلع في طهر لم تمس فيه الزوجة - إذا لم تكن يائسة، ولا صغيرة، ولا حبلى، وأن يكون الزوج غير غائب عنها - على ما تقدم بيانه في المطلقة - وخالف في ذلك الجمهور محتجين بأن رسول الله ﷺ لم يسأل امرأة ثابت بن قيس حين خلعها عن شيء من ذلك؛ ولأن الطلاق إنما منع في هذه الأحوال؛ خشية إطالة العدة. والخلع لا يكون إلا عن رضا من الزوجة. ورضاها به رضا بإطالة العدة فلا يمنع؛ إذ لم يصر مع الرضا ضاراً بها(١).

ثالثاً: أن تكون المختلعة كارهة لزوجها عند الخلع: وذلك الذي اشترطه الشيعة الجعفرية زيادة على ما تقدم، وإلى ذلك ذهب الهادي، والناصر، والقاسم، من الزيدية. وهو مذهب داود بن علي الظاهري، وقول ابن المنذر، ويحتمله أيضاً كلام أحمد بن حنبل؛ فإنه قال: الخلع مثل حديث جميلة امرأة ثابت - تكره المرأة الرجل فتعطيه المهر فهذا هو الخلع؛ لأن هذا الكلام يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحالة(٢). وقال ابن المنذر: وقد روى معنى ذلك عن ابن عباس، وكثير من أهل العلم.

---

(١) راجع البحر وابن عابدين عليه، ج٤، ص٨٠، والمبسوط، ج٦، ص١٧٥، والمنتزع، ج٢، ص٤٣٥، ٤٥٠، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٨، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٣٩٠.

(٢) راجع تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٧، والمنتزع، ج٢، ص٤٣٧، والمغني، ج٨، ص١٧٧.

وخالف فى ذلك الجمهور، فذهبوا إلى صحة الخلع عند عدم كراهية الزوجة لزوجها، ولكنهم قالوا: إنه مكروه فى مثل ذلك والزوج به آثم تملك به مالاً غير طيب. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد فى المشهور عنه. وإليه ذهب أيضاً الثورى، والأوزاعى، والمؤيد بالله من الزيدية.

احتج الأولون بقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩) ﴾ [البقرة].

فإن هذه الآية تدل على حرمة أخذ شيء من صداق الزوجة نظير طلاقها، إلا فى حال واحدة. هى عند الخوف من ألا يقيم الزوجان حدود الله، وأن يظن كل واحد منهما بنفسه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه على حسب ما يجب عليه فيه. وذلك إنما يكون عندما تفسد العشرة من قبلها بسبب كراهيتها لزوجها؛ إذ تلجئها هذه الكراهة إلى عدم إقامة حدود الله. وقد يعاملها الزوج بمثل ما تعامله به من جور وظلم؛ دفعاً لجورها وظلمها. ولا تنطبق الآية على حالة تكون فيها معاملة الزوج لزوجته ظلماً وجوراً دونها، ولا على حالة يعتدى فيها كل منهما على صاحبه فيظلمه؛ ذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد نفى الجناح عن الزوج فيما يأخذ، ولا يكون ذلك مع ظلمه وجوره بداهة. فوجب أن تكون الآية مقصورة على حال فساد العشرة من قبلها ابتداء بسبب كراهيتها له. وعلى ذلك لا يكون الخلع إلا حيث تكون منها الكراهية وفساد العشرة والجور. قال ابن المنذر: أما من ذهب إلى جوازه حال ظلم الزوج وجوره - وغاية الأمر أنه يكون آثماً بأخذ العوض، لا يحل له ما صنع، ولا يجبر على رد ما أخذ - فهو قول خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ، وخلاف ما أجمع عليه عامة أهل العلم من ذلك. ولا أحسب أن لو قيل لأحد: اجهد نفسك فى طلب الخطأ ما وجد أمراً أعظم من أن ينطق الكتاب بتحريم شيء. ثم يقابله مقابل بالخلاف نصاً فيقول: بل يجوز ذلك وينفذ، ولا يجبر على رد ما أخذ.

واحتج من أجازه، وهم الجمهور، بقوله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا (٤) ﴾ [النساء]، وهى آية مطلقة لم

تقييد بحالة دون حالة. وإذا ما أعطت المختلعة لزوجها بدل خلعها عن رضا فقد طابت بذلك نفسها، فجاز له أخذه، ولا يجبر على رده، ومثل الصداق أى مال تدفعه الزوجة إلى زوجها من أموالها نظير اختلاعها. قالوا: وليس فى الآية السابقة ما ينافى ذلك؛ لأن الشرط فيها وهو قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة] لم يذكر على وجه الشرط والتعليق، وإنما ذكر؛ لأنه الغالب من أحوال الخلع، فخرج القول على الغالب؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا... (٤) ﴾ [النساء].

ولأهل الظاهر ومن ذهب مذهبهم أن يقولوا: هذا تأويل يخالف ظاهر الآية، ويدل على نفيه صدرها؛ فإنها تفيد بصدرها عدم حل الأخذ مطلقًا إلا فى حال الخوف. فكيف يكون ذكر الخوف على سبيل بيان الكثير الغالب الوقوعَ لا على سبيل الشرط؟. أما آية ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾ – فهى مقيدة بالآية الأولى، فيكون أخذ المال من الزوجة حلالاً – إلا فيما دلت هذه الآية الأولى على حرمته. وهو أن يكون فى نظير طلاقها حيث لا كراهية ولا نشوز منها، ويؤيد هذا قوله تعالى فى سورة النساء: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا (٢١) ﴾ [النساء]، نهى الكتاب عن أخذ شىء مما أعطيت الزوجة، وجعل ذلك فعلاً شنيعًا يبهت من شاهده ورآه – إذا ما كان ذلك الأخذ عند إرادة الزوج أن يستبدل بزوجته أخرى. وذلك إنما يتحقق حرمة وشناعة – إذا ما كره الزوج، فأراد أن يستبدل بزوجته أخرى؛ لكراهيته دون أن يكون من قبل الزوجة ما يوجب ذلك.

وعلى ذلك تكون آية البقرة الدالة على الحل – عندما تكون الكراهية من الزوجة، كما فى حديث امرأة ثابت بن قيس؛ إذ قالت لرسول الله ﷺ: والله ما أعيب على ثابت فى خلق ولا دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، لا أطيقه بغضًا. فقال لها النبى ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم. فأمره الرسول ﷺ أن يأخذ منها الحديقة ويطلقها ولا يزداد. وآية النساء الدالة على حرمة الأخذ – عندما تكون الكراهية من الرجل؛ إذ لا محل لأن يجمع عليها طلاقها بغير

مبرر وأخذ مالها؛ ولذا كان بهتانًا وإثمًا مبينًا. وإذا كان أخذ المال في هذه الحال حرامًا كان الخلع غير نافذ، ووجب رد المال - إن كان قد قبضه. ووقع به طلاق رجعي كما تقدم.

وإذا كانت الكراهية من الجانبين، فالظاهر عدم حل الأخذ أيضًا؛ بناءً على الآية الأولى؛ لأن نفي الجناح عن الزوج إذا أخذ يستلزم ألا يكون منه بغي وجور. فإذا كان منه ذلك لم يجز له الأخذ؛ إذ كيف يبغي عليها ويشفع ذلك بأخذ مالها، ثم لا يكون عليه حرج. وقد علمت أن الفرقة في هذه الحال تسمى - مبارأة - عند الشيعة الجعفرية. وأن المال فيها لازم للزوجة، ولا يطلب إلى الزوج رده.

أما أهل الظاهر، فمقتضى كلامهم كما في المحلى لابن حزم أن الشرط هو وجود كراهية من المرأة؛ سواء وجدت مع ذلك كراهية من الرجل لها أم لم يوجد. وفي تفسير القرطبي أن بعض العلماء لا يجوزون للزوج أخذ مال من الزوجة في نظير الطلاق، إلا أن تنفرد هي بالنشوز وتطلب الطلاق في ذلك. وهذا الرأي موافق لما تدل عليه آية سورة النساء. وفي فتح الباري أن ابن المنذر رجح ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الخلع لا يجوز حتى يقع الشقاق بين الزوجين جميعًا، وأنه إذا وقع من أحدهما لا يندفع الإثم. وذكر صاحب فتح الباري أن هذا القول قوي موافق لظاهر الآيتين. وبه قال طاوس والشعبي وجماعة من التابعين.

وأرجح الرأيين السابقين هو الرأي الأول، كما ذكر ذلك الكمال بن الهمام في فتح القدير. ويؤيده حديث ثابت بن قيس مع امرأته وقد مر ذكره. فقد أمر رسول الله ﷺ ثابتًا بأن يأخذ منها ما أمهرها إياه وهو الحديقة ويطلقها، حين ذكرت له بغضها إياه، وأنها مع ذلك لا تعتب عليه في دين ولا خلق، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»، فإقدام الزوج عليه من غير موجب مع أخذ مال الزوجة في نظيره حرام لا يتناوله قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...(٢٢٩)﴾ [البقرة]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...(٢٣١)﴾ [البقرة](١).

(١) راجع الروضة الندية، ج٢، ص٥٩ وما بعدها، والمغني، ج٧، ص١٧٧-١٧٨، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٢٠٣، والمنتزع، ج٢، ص٤٣٧، وفتح القدير، ج٣، ص٢٠٣، والقرطبي، ج٣، ص١٣٦ وما بعدها، والقرطبي، ج٥، ص٧٨، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٦، والقرطبي، ج٥، ص٩٩، وفتح الباري، ج٩، ص٣٢١.

وعلى رأى الأولين: إذا أقدمت الزوجة على الخلع من كراهية منها لزوجها بطل الخلع، وحرم على الزوج أخذ العوض، ووجب عليه رده إن أخذه. ولكن يقع به طلاق رجعي؛ لأنه ليس في مقابلة عوض.

ومما يجب ملاحظته أن اشتراط كراهيتها لزوجها، وأهليتها للتبرع - إنما يكون عندما يجب العوض في مالها، أما إذا كان العوض قد التزم به أجنبي في ماله - فلا يشترط في الخلع ذلك؛ لأن الطلاق يستقل به الزوج. فإذا أوقعه نظير مال التزم به غير الزوجة وقع.

وجملة القول أن آراء الفقهاء في الخلع أربعة:

الأول: رأى أهل الظاهر، والزيدية، والشيعة الجعفرية، وهم يرون أن الخلع لا يجوز إلا إذا كرهت الزوجة زوجها، وخافت ألا توفيه حقه، أو أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فإذا خالعت وهي غير كارهة له لم يجب به عوض، ويجب على الزوج أن يرده إذا أخذه، ولا يقع به طلاق عند أهل الظاهر، بل تظل امرأته كما كانت. ويرى الشيعة الجعفرية والزيدية. أنه يقع به طلاق رجعي، مع ملاحظة إتباعه بلفظ الطلاق على ما يراه الشيعة كما تقدم ذلك؛ لأن الزوج يستبد بالطلاق وقد صدر منه معلقًا على قبول يصدره من الزوجة، وقد تحقق ذلك وإنما لم يستحق به مالاً؛ من ناحية أن الشارع حرمه عليه في هذه الحال، فيقع الطلاق بلا عوض، وبذلك يصير رجعيًا(١).

الثاني: يرى فريق من العلماء أنه لا يجوز إلا بحكم من السلطان أو نائبه، وروى هذا عن ابن سيرين، وسعيد بن جبير، والحسن البصرى، وذلك بناء على أن خلع امرأة ثابت بن قيس تم على يد رسول الله ﷺ، وعلى أن الخوف في الآية قد أسند إلى جماعة المؤمنين؛ إذ قال تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة]. والنائب عنهم هو السلطان أو نائبه. ورد ذلك بأن حادثة جميلة واقعة حال، فلاتدل على عموم ولا على اشتراط صدور حكم في غيرها من الحوادث المماثلة. وإسناد الخوف إلى جماعة المؤمنين؛ لأن إليهم تنفيذ ما يترتب على الخلع من أحكام والتزامات - إذا ما رفع الأمر إلى إمامهم، وليس الغرض منه وضع شروط في صحته.

---

(١) راجع المحلى، ج١٠، ص٢٣٥، والمنتزع، ج٢، ص٤٥١، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٧-٥٨.

الثالث: يرى المزنى من فقهاء الشافعية، ومن ذهب مذهبه إلى أنه قد فسخ؛ إذ يرى أن آية النساء ناسخة لآية البقرة. وقد رد بأن ليس بين الآيتين تعارض، فقوله تعالى في سورة النساء: ﴿ **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ...**(٢٠) ﴾ [النساء] الآية. في خصوص كراهية الزوج لزوجته كراهية دعت إلى الرغبة في استبدال أخرى بها، وآية البقرة وهي ﴿ **إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ...**(٢٢٩) ﴾ [البقرة]، إنما هي عند كراهية الزوجة لزوجها. ولو فرض تلاقيهما فالمعارضة بينهما معارضة بين خاص وعام؛ فيعمل بالخاص فيما ورد فيه، ويعمل بالعام فيما عدا ذلك مما دل عليه، ولا يلجأ إلى النسخ.

الرابع: يرى جمهور الأئمة من السلف والخلف إلى جوازه بلا شرط كراهيتها له، أو صدور حكم به؛ لأنه لا يكون إلا عن رضى بين الزوجين. وقد قال تعالى: ﴿ **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** (٤) ﴾ [النساء]، وقد تقدم شرح ذلك ومناقشته.

رابعًا: أن يكون الخلع بعوض: والكلام في ذلك يتناول بحث الموضوعات الآتية: توقف الخلع على عوض وعدم توقفه – مقدار العوض والعلم به – نوع العوض – أحكامه.

ثالثا - لزوم العوض في الخلع:

اختلف الفقهاء في اشتراط العوض في الخلع:

فذهب الحنفية في رواية، والمالكية إلى أنه لا يشترط في الخلع أن يكون نظير عوض، بل يجوز أن يكون بغير عوض، ويترتب عليه حينئذ أثره كما سيأتي – متى تم بين الزوجين بإيجاب وقبول. أما قول الزوج لزوجته: خلعتك؛ ناويًا به تطليقها – فهو تطليق بلفظ من ألفاظ الكناية، مثله قوله لها: أبنتك، فالواقع به طلاق بائن(١). ومثله عند المالكية أن يقول لها: أنا مصالح لك، أو أنت مبرأة، أو أنت مفتداة مني.

أما الحنابلة، فلهم في ذلك روايتان كما سبق: رواية تقضي بأن الخلع قد يكون بلا عوض؛ لأنه قطع للنكاح فصح بلا عوض كالطلاق، ورواية تقضي بأنه لا

(١) راجع فتح القدير، ج٣، ص٣١٥، والبدائع، ج٣، ص١٥١، والخرشي، ج٤، ص١٨، والدردير والدسوقي، ج٢، ص٢٥١.

يكون إلا بعوض. فعن مهنا: إذا قال لها: اخلعي نفسك. فقالت: خلعت نفسى، لم يكن خلعًا، وإذا نوى به الطلاق وقع رجعيًا(١).

ويرى **الشافعية** أن الخلع لا يكون بغير عوض، وإذا جرى بين الزوجين بدون ذكر عوض لزم الزوجة لزوجها مهر مثلها. وكذلك يرى الشيعة الجعفرية والزيدية. فالخلع عندهم لا يكون إلا بعوض. وهو رأى أهل الظاهر أيضًا(٢).

مقدار العوض:

لذلك حالان:

الأولى: أن تكون الكراهية والنشوز منها: مثل أن تكره خلقه، أو خَلقه، أو دينه، أو خافت ألا تؤدى حقه لأى سبب؛ سواء أكان ذلك مع كراهته لها أم لا.

الثانية: أن تكون الكراهية منه لها فقط. ففى الحال الأولى، يصح الخلع على الكثير والقليل، وإن زاد عما أخذته منه؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة]؛ إذ هو عام فى كل ما تعطيه الزوجة لزوجها فداء. والآية ظاهرة فى الدلالة على أن ذلك إنما يكون عند الخوف من أنهما لا يقيمان حدود الله، وإذا جاز ذلك عندما يكون الخوف من الزوجين جميعًا كما هو ظاهر الآية، فأولى أن يجوز إذا كان الخوف منها وحدها؛ إذ ليس يظن بالزوج بغى أو تقصير فى حقها عند ذلك. وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة؛ والشيعة الجعفرية. وهو قول عمر، وعثمان، وعلى، وغيرهم من الصحابة. وبه أخذ مجاهد، وعكرمة، والنخعى، وأهل الظاهر. وعن سعيد أنه ينبغى أن يترك لها من مالها شيئًا، فلا يأخذ كل ما لها إذا بذلته.

وذهب الزيدية إلى أن الخلع لا يحل بأكثر مما لزم الزوج بسبب العقد؛ أكان ما لزمه لها، أم لأولاده الصغار منها - إذا كان له منها أولاد. وعلى ذلك - لا يحل الخلع عندهم بما يزيد على مهرها، ونفقتها، ونفقة عدتها، وأجرة تربية أولاده الصغار ونفقتهم، فإن خالعها على أكثر من ذلك وقع الخلع بقدر ما يجب عليه من ذلك، وبطل الزائد؛ ولذا لو كان الخلع معلقًا على التزامها بما زاد على ذلك - لم

---

(١) راجع المغنى، ج٨، ص١٩٤.

(٢) راجع نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٩٨، تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٨، والمنتزع، ج٢، ص٤٣٤، والمحلى، ج١٠، ص٢٣٥.

يقع به طلاق عندهم؛ لعدم تحقق ما علق عليه(١)؛ ولعل وجه ذلك ما سيأتى من أن النبى ﷺ أمر ثابتا بألا يزيد على ما أمهر به زوجته - وهى الحديقة - وقال لها أيضاً: أما الزيادة فلا. وقد كانت الكراهية منها. غير أن الحديث لم يتعرض فيه لغير المهر، ولم يستثن من عدم إعطاء الزيادة مقدار نفقتها. وعلى ذلك - فالحديث لا يؤيدهم فيما عدا المهر.

وإذا صح الخلع بأكثر مما أخذت الزوجة - عند من يرى ذلك - فليس يطيب للزوج الزيادة عليه عند المالكية، وكثير من الحنابلة، وأبى حنيفة فى رواية عنه، ذكرها القدورى. وهو قول الحسن البصرى، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وإسحاق، وداود. ويرى أبو بكر من الحنابلة أن الزيادة لا تستحق على الزوجة، وعلى الزوج ردها إليها إن أخذها.

وذهب يحيى، والمؤيد، من الزيدية إلى أن الزيادة تطيب له. وهو مذهب الشافعية، وقول بعض الحنابلة، ومذهب أبى حنيفة، على رواية الجامع الصغير.

وجه الرأى الأول: ما رواه ابن ماجه، والنسائى. بإسناد رجال ثقات - أن امرأة ثابت بن قيس قالت لرسول الله ﷺ: لا أطيقه بغضاً، فقال لها النبى ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» - وكان قد أمهرها إياها - فقالت: نعم. فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ الحديقة ولا يزداد. وفى رواية للدارقطنى بإسناد صحيح أن أبا الزبير قال: إن ثابت بن قيس بن شماس كانت تحته زينب بنت عبد الله بن أبى سلول. وكان قد أصدقها حديقة، فكرهته. فقال لها النبى ﷺ: «أتردين عليه حديقته التى أعطاك؟». قالت: نعم وزيادة. فقال رسول الله ﷺ: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته». قالت: نعم. فأخذها وخلى سبيلها. ومثله عن أبى شيبة، وعبد الرزاق عن عطاء. وعن عطاء أن النبى ﷺ قال: «لا يأخذ الرجل من المختلعة أكثر مما أعطاها».

ووجه الرأى الآخر: قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ... (٢٢٩)﴾ [البقرة]؛ إذ هو عام يتناول ما كان مثل مهرها وما زاد عليه. ولكن قد يرد على ذلك: بأن صدر الآية فى أن العوض يكون مهرها؛ إذ يقول الله تعالى: ﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا... (٢٢٩)﴾ [البقرة]؛ إذ إنه صريح فى أن الأخذ

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٤٢.

يكون مما دفعوا، وذلك لا يكون إلا بعضه، وعليه يكون قوله تعالى: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ أي مما دفع إليها فأخذته؛ وإذن يكون الرأى الأول أقوى دليلاً، وإن كان الكمال بن الهمام قد رجح الرأى الثاني؛ بناء على فكرة المعاوضة؛ فإن البدل فيها يرجع إلى تراضى الطرفين(١).

وعلى أية حال – فالمسألة محل خلاف بين السلف؛ فقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن نفيل أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه، فخوصم في ذلك إلى عثمان، فأجازه، وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه. والآثار الدالة على ذلك عديدة كما في الفتح(٢).

الحال الثانية: أن تكون الكراهية منه فقط. وفيها اختلف الفقهاء:.

فذهب الناصر من الزيدية إلى أن الخلع لا يصح في هذه الحال. وهو مذهب الثورى، والنخعى، وعطاء. ورواية عن مالك، وأحمد؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ... ﴿٢٠﴾﴾ [النساء]، فإذا أخذ منها شيئًا وجب عليه رد ما أخذ. ولكن يقع الطلاق عندئذ رجعيًا؛ لأنه طلاق بلا عوض، ولا يقع بهذا الخلع شيء على القول بأنه فسخ(٣).

وذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه يصح في هذه الحال، ويجب به المال. وهو قول المؤيد بالله من الزيدية، ورواية أخرى عن مالك؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾﴾ [النساء]، وليس في الآية ما يدل على اشتراط كراهتها له.

ويرى صاحب البحر الزخار أن الرأى الأول أرجح؛ لأن الآية السابقة تعتبر بيانًا لهذه الآية. والمقرر شرعًا أنه عند اجتماع المبيح والحاظر قدم الحاظر احتياطًا(٤).

---

(١) راجع الفتح، ج٣، ص٢٠٤ وما بعدها، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٨، والمغنى، ج٨، ص١٧٥.

(٢) راجع الفتح للكمال بن الهمام، ج٣، ص٢٠٤.

(٣) المحرر، ج٢، ص٤٤.

(٤) البحر الزخار، ج٣، ص١٧٧ وما بعدها، والمغنى، ج٨، ص١٧٦، والفتح، ج٣، ص٢٠٣، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٦، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٥٦.

وهذا إذا لم يعضلها ويسيء عشرتها، أو يمنعها حقها؛ ليحملها على افتداء نفسها. فإن فعل ذلك - فقد اختلف في خلعه الفقهاء:

فذهب الحنفية إلى أن ذلك لا يعد منه إكراهًا يبطل به الخلع، فيصح منه. ولكن لا يطيب له أخذ البدل عندئذ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ... ﴿٢٠﴾ ﴾ الآية؛ فإن النهي فيها لا يدل على فساد الخلع؛ لأنه نهي عنه لوصف مجاور له، وهو زيادة إيحاشها بأخذ مالها مع مفارقتها لا عن رغبة منها، ولكن يفيد كراهة أخذه شيئًا منها فإذا أخذ شيئًا لم يطب له.

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن الخلع باطل في هذه الحال والعوض مردود عليها إن أخذ منها. ويقع بعبارة الزوج فيه طلاق رجعي؛ لأنه طلاق لا في مقابلة مال. وهو مذهب الشيعة الجعفرية، والزيدية. وهو مروي عن: ابن عباس، وعطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والقاسم بن محمد، وعروة، وعمرو بن شعيب، وحميد بن عبد الرحمن، والزهري، والثوري، وقتادة، وإسحاق؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ... ﴿١٩﴾ ﴾ [النساء]، وقوله تعالى: ﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ... ﴿٢٣١﴾ ﴾ [البقرة]؛ ولأنه عوض أكرهها على بذله بغير حق فلا يستحقه. ويلاحظ أن الخلع في هذه الحال لا يترتب عليه أثر - عند من يرى أنه فسخ؛ إذ إنه فسخ بعوض، فإذا لم يتم للزوج العوض لم يتحقق رضاه به. ثم لم تكن الزوجة طرفًا فيه؛ لعدم صحة التزامها فلا يتم - بخلاف ما إذا اعتبر طلاقًا - عند من يرى ذلك؛ لأن الطلاق يستقل به الزوج فيقع بعبارته(١).

ولو خالعها والأخلاق ملتئمة، والحدود قائمة - لم يصح ولم يستحق به عوض عند الشيعة الجعفرية والزيدية. وهو قول ابن المنذر، وداود، وابن عباس - خلافًا للأئمة الأربعة(٢).

---

(١) راجع المواضع السابقة في المغني، والفتح، ونهاية المحتاج، والشرح الكبير، والبحر الزخار.

(٢) المغني، ج٨، ص١٧٦ وما بعدها، والمنتزع، ج٢، ص٤٣٦.

العلم به - نوعه - ما يجب:

لا يكون بدل الخلع إلا مالاً متقومًا فى حق الزوجين؛ القيمى منه والمثلى سواء، أو منفعة مباحة تقابل بالمال؛ كسكنى دار، وزراعة أرض، وإرضاع رضيع، وحضانة صغير، أو إبراء من دين – كأن يخالعها على أن يكون بريئًا من دين لها عليه مؤجلاً كان ذلك الدين أم حالاً، أو من كل حق لها عليه.

وليس يشترط فى عوض الخلع أن يكون معلومًا، بل يصح الخلع مع جهالته عند أكثر الفقهاء. وخالف فى ذلك أبو بكر من فقهاء الحنابلة فذهب إلى أن الخلع مع جهالة العوض غير صحيح. وهو مذهب الشيعة الإثنى عشرية(١).

ووجهه أن الخلع معاوضة، والمعاوضة يفسدها جهالة البدل، فكان لذلك فاسداً عند جهالة العوض.

ووجه ما ذهب إليه الجمهور أن الخلع طلاق، وفى الطلاق معنى الإسقاط، لأنه يؤدى إلى سقوط حق الزوج فى المتعة. والإسقاطات تدخلها المسامحة، ولذا جازت من غير عوض. وإذا جازت من غير عوض جازت مع جهالته؛ إذ إنها ليست أدنى حالاً من عدمه، فصح الخلع مع جهالة البدل – غير أن الشافعية يرون عند جهالة العوض الرجوع إلى مهر المثل فتلزم به الزوجة لزوجها؛ لأنه لما فات معرفة المسمى بسبب جهالته، ولم يكن الطلاق بالمجان، بل كان نظير عوض مالى – لم يكن من سبيل إلا أن نرجع إلى ما يقوم به البضع عادة، وهو مهر المثل، فيجب للزوج بالخلع فى ذمة زوجته.

ويرى غيرهم أن الزوجة لم تلتزم بمهر المثل، ولم تبذله، ولم تفوت على زوجها بسبب الخلع ما يوجب له مالاً؛ لأن البضع حال خروجه من ملك الزوج غير متقوم. ألا ترى أنه لا يلزمها تعويض إذا ما فوتته عليه بردتها، أو بفعلها ما يقطع الصلة الزوجية بينهما. أما فى حال دخوله فتقوم؛ ولهذا جاز للأب أن يزوج ابنه الصغير من مال ذلك الصغير، ولم يجز له أن يخلع ابنته على عوض من مالها. ولو تزوج المريض مرض الموت بمهر المثل كان فى جميع ماله. ولو اختلعت المريضة مرض الموت وجب أن يكون العوض فى حدود الثلث – على ما يأتى بيانه. والفرق بين

---

(١) راجع المغنى، ج٨، ص١٩١، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٨، والقول النافع، ج١، ص٢٠٣.

الحالين؛ حال دخول البضع فى ملك الزوج، وحال خروجه - أن حال خروجه حال تشريف؛ لما فيها من زوال سلطان الزوج على زوجته، وتوفير الحرية لها. وعلى العكس من ذلك حال دخوله؛ فوجب أن يوفر له كرامته بجعله متقوماً.

وإذا لم يجب مهر المثل لعدم التزامه - وقد تم الخلع على عوض هو مال - كان الواجب للزوج مختلفاً حسب الأحوال الآتية:

الحال الأولى أن يكون العوض معلوم النوع مجهول العدد؛ كأن يتم على مال، أو على دراهم من غير ذكر عدد، أو على ما فى يدها، أو فى بيتها من نقود، أو على ما فى بطون غنمها من حمل، أو من أولاد، أو ما على شجر بستانها من ثمار. وفى هذه الحال إذا وجد شيء من هذا المال كان للزوج قليلاً كان أو كثيراً. ولا تلزم الزوجة بشيء خلافه - عند الحنفية، والحنابلة، والمالكية. وإذا لم يوجد شيء من ذلك المال فى يدها أو فى بيتها، أو فى بطون غنمها، أو على شجرها - كان له ما يطلق عليه اسم ذلك المال إن أمكن، وإلا كان له ما أخذت من مهر مسمى، أو مهر مثلها عند الحنفية. ففى الدراهم يكون له ثلاثة دراهم وذلك أقل الجمع. وهو رأى الحنابلة. وفى غير ذلك من الصور السابقة يكون له ما أخذت من مهر عند الحنفية ويرى المالكية أنها تبين بالخلع ولا شيء للزوج عليها فى هذه الحال؛ لأنه رضى بالخلع على هذا الوضع، وتلك حال من أحواله الجائزة الوقوع فكان راضياً بها[1]. وهو قول القاضى من الحنابلة. وقال ابن عقيل من الحنابلة: له مهر مثلها. وقال أبو الخطاب منهم: له المسمى من المهر إن كان، وإلا فمهر المثل.

الحال الثانية أن يكون معلوم الجنس، والعدد، مجهول الوصف، أو الصنف كأن تخالعه على فرس، أو على دابة، أو على دار. وتحت ذلك صورتان:

الصورة الأولى ألا يكون الاختلاف بين أفراده فى القيمة عظيماً. كفرس وشاة. وفى هذه الحالة يجب للزوج الوسط منه - كما هو الحكم فى المهر عند الحنفية، والمالكية. وهو قول القاضى من الحنابلة. وعن أحمد يجب له ما يطلق عليه الاسم أياً كان، وليس للزوج فيه منازعة بقلة قيمته.

الثانية أن يعظم الاختلاف بين قيم أفراده. وعند ذلك يجب للزوج ما أخذت من مهر عند الحنفية؛ لأن الخلع معاوضة تمت على ما لا يستطاع تقديره،

---

(١) راجع الشرح الكبير، ج٢، ص٣٤٨، والمغنى، ج٨، ص١٨٧، ١٩٠.

فوجب الرجوع إلى ما قوم به البضع وهو المهر، وإلى ذلك ذهب القاضى من الحنابلة، وذهب كثير منهم إلى أن للزوج ما يقع عليه الاسم من ذلك، ولا يلزم الزوجةغيره.

الحال الثالثة أن يسمى ما ليس له وجود عند الخلع من الأموال، ولكنه سيوجد - مثل أن يخالع الزوج زوجته على ما ستثمرها نخيلها أو ما ستربحه من تجارتها هذا العام، ونحو ذلك. ويرى الحنفية فى هذه الحال أنه يجب لزوجها ما أخذت من مهر، وجد ذلك المال المسمى بعد ذلك أم لم يوجد، وهو قول أبى الخطاب من الحنابلة. وذهب كثير منهم إلى أن لها ما يوجد من ذلك إن وجد، فإن لم يوجد أرضته بشيء يقع عليه اسم ما سمت من مال. وذهب القاضى من الحنابلة إلى أنه لا شيء له فى هذه الحال.

الحال الرابعة أن تسمى الزوجة مالاً، وتشير إلى ما ليس بمال متقوم؛ كأن تخالعه على هذا الخل فإذا هو خمر. فإن كان يعلم ذلك فلا شيء له عليها، وإن كان لا يعلم فله عند الحنفية مهر مثلها. وهو قول أبى ثور. وذهب الحنابلة إلى أن له قيمة المشار إليه على فرض أنه المال المشار إليه. وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن له مما سمى قدر المشار إليه كمية.

الحال الخامسة أن تسمى ما ليس بمال متقوم؛ كأن تخالعه على خمر. وفى هذه الحال لا شيء له عند الحنفية، والحنابلة. ويبطل الخلع عند الشيعة الجعفرية. ويجب له عليها مهر مثلها عند الشافعية.

وذهب الزيدية إلى أن يدل الخلع إذا ما عين بذكر الجنس فقط كان للزوج الأوكس من ذلك الجنس، لا الأعلى، ولا الأوسط، فإن خالعها على عبد، أو على دابة لزمها أدنى ذلك. وإذا خالعته على ما فى يدها من دراهم. ولا شيء فيها، أو على ما فى بطن بقرتها من حمل ولا حمل، أو على هذا الخل فإذا هو خمر - وجب مهر المثل لأنها غرته بذكر المال. أما إذا لم تغره بذكر المال - كأن تقول له: خالعنى على ما فى يدى فقط، دون أن تذكر شيئًا، ولا شيء فى يدها - لم يجب عليها شيء لزوجها لعدم التغرير. ومثله ما إذا قالت: خالعنى على ما فى بطن بقرتى فقط، وليس فى بطنها حمل. وكذلك الحكم إذا كان هو الموجب. ويقع الطلاق فى الصورتين رجعيًا؛ لعدم وجوب العوض.

الخلع على نفقة المختلعة ومهرها:

وبناء على ما تقدم - يصح الخلع على أن يكون العوض فيه سقوط ما على المخالع من نفقة ماضية واجبة عليه لزوجته، أو على نفقة عدتها، أو على مهرها. وهذا لا خلاف فيه، وقد نقل الكمال بن الهمام عن الخلاصة: امرأة اختلعت من زوجها على مهرها، ونفقة عدتها، وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين، أو عشراً بنفقته صح الخلع. ويجب ذلك وإن كان مجهولاً؛ يعنى قدر النفقة. وهذا لما علمت أن الجهالة غير المتفاحشة متحملة فى الخلع. فإن تركت ولدها على زوجها وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها، ولها أن تطالبه بكسوة الولد إلا إذا اختلعت على نفقته وكسوته، فليس لها المطالبة بالكسوة حينئذ، وإن كانت مجهولة. وسواء أكان الولد فطيماً أو رضيعاً. اهـ. وفى هذه الحال يسقط عنه ما لها من مهر فى ذمته، ولا تجب عليه نفقة فى أثناء عدتها. وإذا خالعها بمهرها وهو يعلم أن لا مهر لها وقع الطلاق بائناً بالمجان عند الحنفية؛ وله مهر مثلها عند الشافعية. ولو كان ذلك نظير طلاقها منه بلفظ صريح وقع رجعيًّا عند الحنفية؛ لأنه بغير بدل(١).

الخلع على نفقة الصغير، وأجرة حضانته، وإرضاعه، وإمساكه:

يجوز الخلع على نفقة الصغير، وعلى أجرة إرضاعه، وأجرة حضانته؛ إذ ليس فى ذلك مساس بحق الصغير. وهذا لا خلاف فيه أيضاً بين الأئمة. فلو خالعها على أن ترضع ولدها منه مدة الرضاعة بلا أجر فقبلت - لزمها أن ترضعه إلى أن تنتهى مدة الرضاع وهى سنتان، أو إلى أن تنتهى المدة التى تم الاتفاق عليها بينهما من مدة الرضاع. فإذا لم تقم بذلك كان له أن يرجع عليها بأجر مثل إرضاعه عن مدة الامتناع، أو عما بقى من هذه المدة - إذا مات الطفل قبل انتهائها، أو ماتت، أو هربت قبل أن تنتهى. ويرجع فى تركتها عند الوفاة. ومن المالكية من ذهب إلى سقوط أجرة ما بقى من المدة عند وفاة الصغير. وإذا اختلعت منه بإرضاع حملها بعد ولادته إلى انتهاء مدة إرضاعه صح ذلك. فإذا تبين أنها حائل ردت أجر مثل الإرضاع عن مدة الرضاعة.

---

(١) راجع الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٥٠، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٨، والمغنى، ج٨، ص٢٠٣، و١٨٧ وما بعدها، وابن عابدين، ج٢، ص٧٣٣، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٣٩٢، والمنتزع، ج٢، ص٤٤٥، ٤٥٢ وما بعدها.

ولو اتفقا على أن تكون مدة الإرضاع أكثر من سنتين رجع عليها بنفقة ما زاد على السنتين – إلا إذا اشترطا عدم الرجوع.

وإذا خالعها على أن تقوم بحضانة ولدها بالمجان في مدة الحضانة – لزمها ذلك، ولا تستحق أجراً على حضانتها إياه. وإذا لم تقم بحضانته لوفاته، أو وفاتها، أو هَرَبِها، أو خروجها على أهلية الحضانة، أو امتنعت – رجع عليها بأجر المدة، أو ما بقي منها. ومن المالكية من ذهب إلى سقوطها عما بقي من المدة إذا توفي الوليد في أثنائها. وقيل: إن ذلك مشروط بما إذا لم يكن من عادتهم الرجوع، وإلا رجع.

وكذلك يصح أن تخالعه على أن تلتزم بنفقة ولدها عن مدة معينة، فيلزمها عندئذ الإنفاق من مالها طيلة المدة المبينة، حتى إذا لم تقم بالإنفاق لسبب من الأسباب – كان له أن يرجع عليها بمثل نفقته في هذه المدة، أو فيما بقي منها.

ولو خالعته على نفقة ولدها الصغير عشر سنين، وهي معسرة، أو كانت موسرة ثم أعسرت – فلها أن تطالبه بنفقته، على أن تكون ديناً عليها له(1). ومن المالكية من ذهب إلى سقوط نفقة الولد فيما بقي من المدة – إذا مات في أثنائها(2).

وإذا تضمن بدل الخلع اعتداء على حق الصغير، كما إذا خالعت المرأة زوجها على أن تمسك ابنها منه بعد تجاوزه سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم – صح الخلع، وبطل الشرط؛ لأن ذلك اتفاق على إضاعة حق الصغير؛ إذ إن الشارع قد جعل إمساك الأب، أو العصبة الصغير بعد سن الحضانة حقًّا له؛ فالتراضي على إسقاطه غير صحيح. ومثل ذلك – ما إذا تراضيا على إسقاط حضانة الأم مدة الحضانة في الخلع – فإنه يصح الخلع، ويبطل الشرط؛ إذ الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة(3).

أما إذا اختلعت على إمساك ابنتها عندها إلى أن تبلغ الحلم – فإن ذلك يصح، ولها ذلك؛ إذ ليس في هذا إضرار بالصغيرة. فمن الفقهاء من جعل للأم حق إمساكها إلى البلوغ؛ لحاجتها في هذه المدة إلى صيانة أمها، ورعايتها، وإذا تزوجت

---

(1) فتح القدير، ج3، ص218.

(2) راجع الشرح الكبير للدردير، والدسوقي عليه، ج2، ص351.

(3) راجع الدر المختار، وابن عابدين، ج2، ص647.

الأم – فللزوج أن يأخذ ولده، ولا يتركه عندها، ويرجع على الأم حينئذ بمثل أجر إمساكها فيما بقى من المدة[١].

وقال المالكية في إحدى الروايات: إن الخلع على إسقاط الحضانة، وجعلها للأب جائز، وينتقل الحق له، ولو كان هناك من يستحق الحضانة غيره قبله. وذكر الدسوقى فى حاشيته على العدوى ألا يترتب على ذلك ضرر بالصغير، أو الصغيرة، وإلا لم تسقط حضانة الأم، ويقع الطلاق اتفاقًا. وإذا توفى الأب فى هذه الحال، فماذا يكون الحكم؟. أتعود الحضانة للأم، أو تنتقل لمن بعدها؛ لأن الأم أسقطت حقها؟. الظاهر عودها إلى الأم[٢]. وإذا طرأ على الأم ما سلبها حق الحضانة، هل تنتقل بذلك الحضانة إلى من بعدها، ويحرم منها الأب؛ قياسًا على من أسقط حقه في الوقف؟. ظاهر كلام جمع أنها تستمر للأب؛ وفى الدسوقى: أن هذا خلاف ما عليه العمل.

خامسًا: أن يكون الخلع أمام شاهدين عدلين، وهو ما اشترطه الشيعة الجعفرية وذلك مثل ما اشترطوه فى الطلاق: وسيأتى بيان ذلك، وألا يكون مشروطًا بشرط لا يقتضيه العقد. فلو اشترط فيه ما يقتضيه العقد صح – كما إذا شرط لنفسه الرجوع فى الطلاق إن رجعت فى الفدية فى أثناء العدة.

خلع المريضة مرض الموت:

تبين مما تقدم أن البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم؛ ولذا كان بذل المال عوضًا عنه في هذه الحال – إعطاء له بغير عوض مالى، وعد لذلك تبرعًا. فإذا اختلعت المريضة فى مرض موتها، أو طلقها على مال – كان التزامًا بالعوض تبرعًا منجزًا، فيأخذ حكم الوصية، وينفذ فى حدود ثلث تركتها – بعد سداد ديونها – ولا يتجاوزه إلا بإجازة ورثتها الذين تعلق حقهم بأموالها منذ مرضت؛ وإذن لا يكون للزوج المخالع منه إلا ما يخرج من الثلث فى جميع الأحوال، ولا يستحق زيادة على الثلث إلا إذا أجاز ذلك الورثة، وهم من أهل التبرع بعد وفاتها. وإلى هذا ذهب الزيدية. لا ينظرون إلى شيء آخر بعد ذلك[٣].

---

(١) راجع البحر، ج٢، ص٩٨.

(٢) راجع الدسوقى على الشرح الكبير، ج٢، ص٢٤٩.

(٣) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٤٩.

والحنفية قالوا زيادة على ذلك: إذاكان ميراث الزوج منها النصف؛ بأن ماتت عن غير ولد، وتوفيت فى عدتها فإن الزوج إنما يستحق البدل فى حدود الثلث ـ على ما قدمنا - أما إذا كان ميراث الزوج الربع من تركتها؛ بأن ماتت عن ولد، وتوفيت فى عدتها - وجب أن يلاحظ إلى ما تقدم ألا يزيد بدل الخلع على ميراثه منها، وهو ربع تركتها أيضًا؛ دفعًا لتهمة أنها إنما خالعته فى مرض موتها؛ لتزيده على ما يستحقه ميراثًا منها؛ إيثاراً له عن باقى الورثة، وهذه الزيادة تعتبر وصية، وهى لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة.

أما إذا توفيت بعد انتهاء عدتها - فقد انقطعت صلة الزوجية انقطاعًا زال به كل سبب للميراث. وعلى ذلك يستحق الزوج البدل فى هذه الحال فى حدود الثلث دون نظر إلى ميراثه منها؛ لزوال سببه نهائيًا.

أما إذا برئت من مرضها فلها البدل بالغًا ما بلغ؛ لظهور أن الخلع قد تم فى حال الصحة.

ويلاحظ أنه قد صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بجواز الوصية للوارث فى حدود الثلث مادة ٣٧ وبناءً عليه - إذا كان بدل الخلع أكثر من ميراثها منه، ولكنه فى حدود الثلث - استحقه الزوج؛ لأن الزائد إنما امتنع عند الحنفية؛ لأنه يعد وصية لوارث وهى لا تجوز. أما وقد أجازها القانون فإن الخلع به ينفذ.

وذهب مالك إلى أن المريضة مرض الموت إذا اختلعت على عوض كان لزوجها بدل الخلع فى حدود ميراثها منها - على فرض ميراثه - لا يتجاوزه، ويرد الزائد، ولا توارث بينهما. وسواء فى ذلك: أن تموت فى عدتها أو بعد انتهاء عدتها. وهذا قول ابن القاسم. وهذا إذا لم تبرأ من مرضها - فإن برئت منه استحق جميع البدل. وإلى هذا ذهب الحنابلة. ومن المالكية من ذهب إلى أن الطلاق واقع، ولا يستحق الزوج شيئًا من البدل، ولا توارث بينهما(١).

وذهب الشافعية إلى أن خلع المريضة مرض الموت صحيح، ويلزمها البدل فى مالها - ما دام لا يزيد على مهر مثلها. أما ما زاد منه على مهر مثلها فلا يستحقه الزوج - إلا إذا خرج من ثلث تركتها - ووجه ذلك أن بدل الخلع إلى مهر مثلها لا

---

(١) راجع المحرر، ج٢، ص٤٨، والشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه، ج٢، ص٣٥٤ وما بعدها.

يعد فى نظرهم تبرعًا كما سبق، بل هو فى معاوضة محضة، فينفذ ما خلا من المحاباة. وذلك إلى مهر مثلها - أما ما زاد على ذلك - فهو محاباة فى مرض الموت تعتبر وصية لأجنبى، فيجب ألا تتجاوز الثلث. ومن ثم لو كان الزوج ابن عم لها، وورثها بالعصوبة توقف الزائد على مهر مثلها. فإن أجازه الورثة استحقه الزوج، وإلا لا. أما قدر مهر المثل فينفذ من رأس المال(١) وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية.

وفى رأيى: أن أولى الآراء بالاختيار رأى الحنابلة - الذى عليه أكثر المالكية؛ إذ لا محل لمراعاة الثلث ما دام أن الزوج يرث أكثر منه.

حكم الخلع:

الفرقة بين الزوجين قد تكون نظير عوض هو مال، وقد تكون بغير عوض. وإذا كانت بغير عوض فقد تكون بلفظ يفيد الخلع، وقد تكون بلفظ لا يفيد الخلع.

وقد ذكرنا فيما سبق - أن من الفقهاء من يرى أن الخلع لا يكون إلا بعوض هو مال، وبلفظ من الألفاظ الدالة على معنى الخلع، وأن ما كان من فرقة بغير عوض، أو بلفظ لا يدل على معنى الخلع وإن لم يصاحبه عوض - لا يسمونه خلعًا، بل مجرد طلاق، أو طلاقًا على مال.

وأن منهم من يجعل كل فرقة نظير مال خلعًا - مهما كان اللفظ الذى وقعت به الفرقة - ولو كان لفظ الطلاق الصريح.

وأن منهم من يرى أن الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع، والمبارأة، وما اشتق منها، مع ذكر المال، أو بلفظ المخالعة مع القبول - وإن لم يذكر مال. وهم الحنفية.

وأن منهم من يرى أن الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع متبوعًا بصيغة التطليق الواردة عن الشارع مع العوض. وهم جمهور الشيعة الجعفرية - وقد بينا هذا فيما سبق(٢).

---

(١) راجع نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٩٠، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٠.

(٢) راجع الفتح، ج٣، ص٢٠٠ وما بعدها، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٦ وما بعدها، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٤٧، والمغنى، ج٨، ص١٨١ وما بعدها، والمنتزع، ج٢، ص٤٥، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٨، والمختصر النافع، ج١، ص٢٠٣، وفتح البارى، ج٩، ص٣٢٥ وما بعدها.

ولوقوع الفرقة فى هذا النوع أحوال ثلاث، هذا بيانها:

الحال الأولى:

اتفق جميع الفقهاء - عدا أبا ثور- على أن الفرقة إذا حدثت بلفظ من الألفاظ المشتقة من مادة الطلاق، أو بلفظ آخر يدل على الفرقة، ولا يفيد معنى الخلع وكانت نظير عوض - فإن الواقع بها يكون طلاقًا بائنًا. ويترتب عليه أثران:

أولهما: أن الزوج يستحق بذلك ما اتفق عليه الزوجان من عوض، أو ما وجب له فى ذمة مطلقته من مهر؛ بناء على هذه الفرقة، بحسب ما شرحناه سابقًا. ولا يتوقف تملكه لهذا العوض على قبضه، بل يملكه بتمام الخلع - غير أن الحنابلة يرون أن العوض إذا كان مكيلاً أو موزونًا لا يدخل فى ضمان الزوج، ولا يملك التصرف فيه إلا بقبضه - بخلاف غيرهما من الأموال. ومرد ذلك إلى عدم تعينهما بالتعيين حينئذ. وعلى قياس قول القاضى «من الحنابلة» فى الصداق - لا يكون هناك فرق بين مكيل، وموزون، وغيرهما فى دخول الجميع فى ضمان الزوج بمجرد تمام الخلع(١).

ثانيهما: وقوع طلقة بائنة: وخالف فى ذلك أبو ثور، فذهب إلى أن الخلع إذا كان بلفظ الطلاق كان للزوج الرجعة؛ لأنها من حقوق الطلاق بالنص؛ فلا تسقط بالعوض، ويرى الجمهور أن الله قد سمى ذلك فداءً، فقال: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ... (٢٢٩)﴾ [البقرة]. ولو كان للزوج أن يراجع لم يجعل للمرأة افتداء من الزوج بما بذلته.

ولا يسقط به حينئذ شيء من حقوق الزوجية خلاف ما تم الاتفاق عليه بين الزوجين. ويلاحظ أن من الفقهاء من يعد هذه الفرقة خلعًا - كالشافعية، والمالكية، ومنهم من لا يعدها خلعًا. ويسميها طلاقًا على مال، ويجعل هذا النوع قسيمًا للخلع كالحنفية. كما يلاحظ أنه إذا بطل وجوب المال فى هذا النوع، وكان المستعمل فيه لفظ صريح من ألفاظ الطلاق - فإن الواقع به يكون طلقة رجعية؛ لعدم وجوب العوض، إلا إذا كان مكملاً للثلاث، أو قبل الدخول. أما إذا كان اللفظ المستعمل فيه كناية من كنايات الطلاق - فإن الواقع به يكون طلقة بائنة.

---

(١) المغنى، ج٨، ص١٩٣.

وهذا عند الحنفية، أما الشافعية فيرون أن الواقع به فى الحالين طلقة رجعية – على ما سيأتى بيانه(١).

الحال الثانية:

أن تكون الفرقة بلفظ من الألفاظ الدالة على الخلع، وليست فى نظير عوض.

والألفاظ الدالة على معنى الخلع هى لفظ خلعتك عند الحنابلة، ولفظ خلعتك، وما أفاد معناه من لفظ الصلح، والمبارأة والمفاداة عند المالكية. ولفظ خالعتك بشرط أن يتبعه قبول من الزوجة عند الحنفية.

فى هذه الحالة اتفق الحنابلة، والمالكية، والحنفية على أن الواقع عندئذ طلقة بائنة، وليس يترتب عليه شىء بعد ذلك عند الحنابلة، والمالكية، وأبى يوسف ومحمد من الحنفية من سقوط حق، أو التزام مال فى جانب الزوجة.

أما أبو حنيفة، فقد روى عنه فى ذلك ثلاثا روايات:

إحداها: عدم سقوط حق من حقوق الزوجية التى لأحد الزوجين على الآخر – كما هو مذهب الصاحبين.

الثانية: سقوط كل حق من حقوق الزوجية لأحد الزوجين على الآخر قائم وقت الخلع.

الثالثة: براءة كل من الزوجين من المهر ليس غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر، وهو الصحيح على قول أبى حنيفة سواء أحدثت الفرقة قبل الدخول أم بعده، وسواء أكان المهر مقبوضًا أم لا، فلا ترجع عليه بشىء إن لم تكن قبضته، ولا يرجع عليها بشىء إن كانت قبضته، وكانت الفرقة قبل الدخول(٢).

أما عند الشافعية ومن ذهب مذهبهم – فهذا النوع من الفرقة لا يعد خلعًا بل مجرد طلاق – وسيأتى بيان حكمه عندهم.

---

(١) راجع النهاية، ج٦، ص٣٩٧.

(٢) المغنى، ج٨، ص١٨١، الفتح، ج٣، ص٢١٥.

الحال الثالثة:

أن تكون الفرقة نظير عوض، وبلفظ من الألفاظ الدالة على معنى الخلع. وفيها اختلف الفقهاء:

ذهب الحنفية إلى أنها طلاق بائن، ينقص به عدد الطلاق. وهو مذهب المالكية، وإحدى الروايتين عن أحمد، وأصح قوليّ للشافعي، وهو مذهب الجمهور. وقد روى عن سعيد بن المسيب، والحسن البصرى، وعطاء، وقبيصة، وشريح، ومجاهد، وأبى سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبى، والزهرى، ومكحول. وهو مذهب الشيعة الجعفرية(١). وهو كذلك مذهب الزيدية.

فقد جاء في المنتزع من كتبهم ما ملخصه: والخلع طلاق بائن؛ وإذا فقد شرطًا من الشروط المشترطة في الخلع كان الواقع به طلاقًا رجعيًّا، وذلك كأن يطلقها نظير عوض ليس بمال - مثل تعجيل ما له عليها من دين مؤجل، أو على عوض شرط لغير الزوج، أو على عوض وهي غير كارهة له، أو غير صحيحة التصرف، أو على عوض هو أكثر مما لزمه لها بعقد الزواج.

واستثنوا من هذا ثلاث صور: ذهبوا إلى أنه لا يقع فيها شيء، بل تبقى الزوجية على حالها.

الأولى: إذا خالعها بأكثر مما لزمه لها بعقد الزواج، وكانت صيغة الخلع اشتراطًا وتعليقًا لا عقداً - كأن قال لها: إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، وكان الألف أكثر مما لزمه لها بالعقد.

الثانية: أن يخالعها على مال معين، بشرط أن يكون ملكًا لها، وهو الظاهر من حالها، ثم يتبين أنه ليس ملكًا لها. ففي هذه الحال لا يقع طلاق، وإذا تزوجت غيره بعد العدة كان زواجها باطلاً.

---

(١) راجع المختصر النافع، ج١، ص٢٠٣ وفيه: صيغة الخلع أن يقول: خلعتك، أو فلانة مختلعة منى على كذا، متبوعًا بلفظ الطلاق عند الشيخ - خلافًا لعلم الهدى فإنه لم يشترط إتباعه بلفظ الطلاق، وهو طلاق. وإذا تجرد من لفظ الطلاق - كان طلاقًا عند المرتضى وفسخًا عند الشيخ على رواية عنه بوقوعه عند تجرده من لفظ الطلاق.

الثالثة: إذا خالعها من غير نشوز منها، وكانت صيغة الخلع اشتراطًا لا عقداً – كأن يقول لها: إذا أبرأتنى فأنت طالق؛ لأنه علق الطلاق ببراءة ذمته. وذمته فى هذه الحال لا تبرأ لعدم نشوزها؛ ذلك لأن الخلع فى حال عدم النشوز لا يترتب عليه إلزام الزوجة بل يقع باطلاً(١).

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن المترتب عليه فسخ للعقد، لا ينقص به عدد ما يملكه الزوج على زوجته من الطلاق – وإن تعدد. وهو أحد قولى الشافعى. ورواية عن أحمد، واختارها أبو بكر. وإليه ذهب إسحق، وطاوس، وعكرمة، وداود، وكذلك ذهب إليه الصادق، والباقر من الزيدية. وكذلك ابن عبد البر فى التمهيد. وهو مروى عن ابن عباس رواه عنه طاوس. وفى المحرر من كتب المالكية: إذا كانت الفرقة بلفظ الخلع، أو المفاداة، أو الفسخ كان فسخًا. وعن أحمد: إذا نوى الزوج بهذه الألفاظ الطلاق لا الفسخ، كان طلاقًا، وإلا كان فسخًا. وهو الأصح.

وحكى عن الزهرى، وسعيد بن المسيب أنهما ذهبا إلى أن الزوج بالخيار بين أن يمسك العوض، ولا رجعة له، وبين أن يرد العوض وله الرجعة. فإذا فعل أشهد على الرجعة. ونقل عن الشافعى قول ثالث هو أن الزوج إذا لم ينو بالخلع الطلاق لا تقع به فرقة أصلاً – نص عليه فى الأم. وقواه السبكى من المتأخرين. وذكر محمد ابن نصر المروزى فى كتابه اختلاف العلماء أنه آخر قول للشافعى(٢).

وقد اختلف رأى الشيعة الجعفرية – فذهب بعضهم إلى أن الأثر المترتب على الخلع، وعلى المباراة هو الطلاق البائن. وهو قول الأكثرين. وذهب بعضهم إلى أنه فسخ. وهو قول ضعيف عندهم، بل قال بعضهم إنه ساقط؛ لتضافر النصوص على خلافه(٣).

---

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٥٠ وما بعدها.

(٢) راجع المغنى، ج٨، ص١٨٠ إلى ١٨٤ والمحرر، ج٢، ص٤٥، والروضة الندية، ج٢، ص٦١، والفتح ج٣، ص٢٠٢، وفتح البارى، ج٩، ص٤٢٥.

(٣) راجع جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ج٥، ص٤١.

احتج القائلون بأن الخلع فسخ بما يأتي:

أولاً: بآية البقرة، وهي قوله تعالى: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** (٢٢٩) ﴾ [البقرة]، إلى أن قال: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ... (٢٣٠) ﴾ [البقرة] الآية. فقد ذكر فيها سبحانه وتعالى: أن الطلاق مرتان تستتبع كل مرة منهما: الإمساك بالمعروف، أو التسريح بإحسان، ثم ذكر بعد ذلك افتداء الزوجة نفسها بمال تدفعه لزوجها، ثم قال: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ... (٢٣٠) ﴾ [البقرة]. والمعنى فإن طلقها بعد ذلك. وعليه فلو كان الفداء وهو الخلع طلاقًا - لكان الطلاق الذى تترتب عليه الحرمة حتى تنكح زوجًا آخر أربع طلقات لا ثلاثًا. فدل ذلك على أن الفداء ليس بطلاق. وقد روى أن ابن عباس كان يرى ذلك فى الآية، وهو أعلم الصحابة بتفسير القرآن.

ثانيًا: بالسنة، فقد جاءت فى روايات حديث ثابت بن قيس بن شماس، أن النبى ﷺ قال له: «خذ الذى لها عليك، وخل سبيلها». قال: نعم. فأمرها رسول الله ﷺ: أن تتربص حيضة واحدة، وتلحق بأهلها. وهى رواية النسائى. وفى رواية عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها، فأمرها النبى ﷺ، أن تعتد بحيضة. رواه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن غريب. وفى رواية أن النبى ﷺ قال لامرأة ثابت: «أتردين عليه حديقته التى أعطاك؟» قالت: نعم، وزيادة. فقال النبى ﷺ: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته». قالت: نعم. فأخذها وخلى سبيلها. رواه الدارقطنى. وروى أيضًا عن نافع مولى ابن عمر: أنه سمع رُبَيِّع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان، فجاء عمها إلى عثمان فقال: إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل؟ فقال عثمان بن عفان: لتنتقل، ولا ميراث بينهما، ولا عدة عليها، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة؛ خشية أن يكون بها حبل، فقال ابن عمر: عثمان خيرنا وأعلمنا - ومثل هذا لا يقول فيه صحابى برأيه؛ لأنه ليس محلاً للاجتهاد، فكان فى حكم المرفوع.

فإن هذه الآثار تدل على أن الخلع ليس بطلاق؛ بدليل ما جاء فيها من التعبير بخل سبيلها، وتلحق بأهلها، ونحو ذلك؛ وبدليل أنها تدل على أن الخلع لا يترتب عليه وجوب العدة، وإنما يترتب عليه الاستبراء بحيضة. ولو كان طلاقًا لاستتبع العدة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ... (٢٢٨) ﴾ [البقرة]. وأثر عثمان صريح فى أنه ليس بطلاق، وقد قبله ابن عمر.

ثالثًا: اختلاف أثر كل من الطلاق والخلع: ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد رتب على الطلاق بعد الدخول إذا لم يكن ثلاثًا - ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع: أحدها، أن الزوج أحق فيه بالرجعة ما دامت الزوجة فى العدة. الثانى، أنه محسوب من الثلاث. الثالث، استتباعه للعدة التى ذكرها الله فى كتابه. وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة فى الخلع، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن لا عدة فيه؛ وإنما تستبرئ المختلعة بحيضة واحدة، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثالثة بعد حدوثه، وهذا كله يدل على أنه ليس بطلاق.

رابعًا: بالنظر، ذلك أن الزواج عقد من العقود يقبل الفسخ. ألا ترى أنه يفسخ بخيار البلوغ، وبخيار العتق، وبعدم الكفاءة. وإذا كان الأمر كذلك - وقد جعل للزوج حق إنهائه بالطلاق مستبداً بذلك - فإذا ما تم الاتفاق بين الزوجين على فصمه نظير عوض، وروعيت حقيقة ما يدل عليه هذا الاتفاق، وهذا التعاقد - ظهر أنه رفع للعقد وفسخ له؛ لاتفاق الطرفين فيه على ذلك. والشأن فى مثل هذا أن يكون فسخًا للعقد. مثله فى ذلك الإقالة؛ ولذا قال أحمد: الخلع فرقة وليس بطلاق، وقال: ما أجازه المال ليس بطلاق. ذكر ذلك ابن القيم فى إعلام الموقعين - كما ذكر أنه لم يصح عن صحابى أنه طلاق ألبتة.

واحتج القائلون بأنه طلاق بما يأتى:

أولا: بالسنة: فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ، فقالت يا رسول الله: إنى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين، ولكننى أكره الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديق، وطلقها تطليقة» رواه البخارى.

فقد صرحت هذه الرواية بأن النبى ﷺ: أمر ثابتًا بالطلاق نظير رد حديقته إليه. وعليه لا يكون الخلع فسخًا.

وكذلك روى الزيدية فى عده طلاقًا ثلاثة أحاديث: ذكرت فى كتبهم، وأشار إليها صاحب نيل الأوطار. وروى عن ابن مسعود أنه قال: لا تكون طلقة بائنة إلا فى فدية، أو إيلاء. وكذلك روى عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ جعل الخلع طلقة بائنة. وما روى عن ابن مسعود يعتبر فى حكم المرفوع؛ لأنه فيما ليس للاجتهاد فيه مجال. ومراسيل ابن المسيب لها حكم الوصل الصحيح؛ لأنه من كبار التابعين، وكان لا يرسل إلا ما ثبت وصله عنده، كما ثبت ذلك من تتبع مراسيله؛ ولذا عمل بها بعض من لا يرى العمل بالمراسيل من الفقهاء.

ثانيًا: بالنظر: ذلك لأن لفظ الخلع، والمبارأة من الكنايات، حتى لو قال الزوج لزوجته: خلعتك، ناويًا بها تطليقها وقع بائنًا عند الحنفية؛ إذ إن حقيقة الخلع لا تتحقق إلا بذلك. والمقرر أن الكنايات عوامل بحقائقها، وأنها تدل على انقطاع النكاح، والنكاح لا ينقطع بالرجعى؛ فلا يكون من مدلولاتها - وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أنه افتداء، ولا يتحقق الافتداء بالرجعى؛ لاستطاعة الزوج أن يردها إليه بالمراجعة فيه، وذلك يتنافى مع بذلها المال لتفتدى نفسها منه. فوجب أن يكون بائنًا تحقيقًا لمعنى الافتداء الذى صرح به الكتاب. ثم هذه فرقة بعد تمام النكاح، والأصل فى ذلك أن يكون طلاقًا، لأنه هو المعهود المعروف؛ فلا يحمل على خلافه، حتى يقوم الدليل على ذلك، ولم يقم.

مناقشة أدلة الفريقين:

احتج القائلون بأنه فسخ - أولاً - بآية النساء على الوجه الذى بيناه، ولكن الآية ليست صريحة فى ذلك، ولا تدل على أن الافتداء فيها فرقة تلى الطلقتين، بل الظاهر من معناها أنها أفادت أن الطلاق مرتان، وأن التطليق فيهما لا يصح أن يكون فى نظير عوض يأخذه الزوج من زوجته، إلا إذا خيف منهما ألا يقيما حدود الله، وبذلك دلت على أن الطلاق يجب أن يكون مجردًا عن أخذ العوض، إلا فى حال واحدة، هى حال الخوف من عدم إقامة حدود الله، ثم قال الله بعد ذلك: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا...(٢٣٠)﴾ [البقرة] أى بعد هاتين الطلقتين: سواء أكانتا بعوض أم بغير عوض - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره. وبهذا يتبين أن الآية ليست صريحة فيما ذهبوا إليه من معنى، وأن الاستدلال بها على أنه فسخ لا قيام له.

واحتجوا ثانيًا بالسنة: وليس في السنة ما يدل على أنه فسخ؛ ذلك لأن روايات حديث ثابت منها ما صرح فيه بالطلاق، ومنها ما صرح فيه بغير لفظ الطلاق، كلفظ فارقها، أو خل سبيلها، ونحوه. وقد يكون المراد من تلك الألفاظ: أن يكون تركها ومفارقتها بالتطليق؛ لأنها الفرقة المعهودة المعروفة. ويكون المعنى وفارقها بتطليقها، ونحو ذلك، وعليه لا يكون في ورود هذه الألفاظ دليل على أن الخلع فسخ.

أما قولهم - أمرها الرسول ﷺ بأن تعتد بحيضة وعدة الطلاق ثلاث حيض، فكان ذلك دليلاً على أنه فسخ لا طلاق - فليس يفيدهم أيضًا؛ ذلك لأن اعتداد المختلعة بحيضة - وإن دلت عليه الروايات الصحيحة، وكثير من الآثار المروية - ليس يلزمه ألا يكون الخلع طلاقًا، بل يجوز أن يكون طلاقًا، وعدته حيضة واحدة، لا ثلاث حيضات؛ ذلك لأن أمر العدة وتقديرها إلى الشارع، وله أن يجعل العدة ثلاث حيض في بعض أنواع الطلاق، وحيضة واحدة في نوع آخر. وبناء على ذلك - تكون الآثار الواردة في المختلعة بأنها تعتد بحيضة - مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ... (٢٢٨)﴾ [البقرة] فخرج من عموم ذلك المختلعة. وذلك ما ذهب إليه أحمد على أصح الروايتين عنده، وهو مذهب عثمان بن عفان، وعبد الله بن مسعود، وحكى بعضهم إجماع الصحابة عليه؛ إذ لم يعلم لهما مخالف. وقد دلت عليه كذلك السنة الصحيحة المبينة للكتاب.

وبهذا يظهر أيضًا أن لا حجة لهم في حديث الربيع حين اختلعت، فسئل عثمان عن ذلك فقال: تنتقل إلى أهلها، ولا ميراث بينهما، ولا عدة عليها، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة، خشية أن يكون بها حبل، فإن عثمان رضي الله عنه لم يصرح بأن هذه الفرقة ليست بطلاق، وإنما ذكر أحكامها، وهي لا تنافي أنها طلاق يحتسب مما للزوج على زوجته، على أن مالكًا رضي الله عنه قد رواه عن نافع، فجاء في روايته: أن الربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر، فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمن عثمان، فبلغ ذلك عثمان، فلم ينكره. فقال ابن عمر: عدتك عدة المطلقة. وقد روى مالك عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها فارتفعا إلى عثمان رضي الله عنه، فأجاز ذلك، وقال: هي

طلقة بائنة، إلا أن تكونى سميت شيئًا فهو على ما سميت. وهذه الرواية تدل على أن عثمان كان يرى الخلع طلاقًا، وليس ينافيه ما نقل عنه فى الرواية الأخرى.

أما ما ذكره أصحاب هذا الرأى من اختلاف الأثر المرتب على كل منهما، واختلاف الأثر يدل على اختلافهما - فلا يفيدهم أيضًا؛ لأن الآثار التى جعلوها للخلع منها ما لا يتنافى مع جعله طلاقًا، وهو انتفاء المراجعة؛ ذلك لأنه طلاق بائن، ولا رجعة فى الطلاق البائن، ومنها ما هو محل للنزاع والخلاف، فلا يصلح دليلاً على من يقول بخلافه.

أما النظر الذى استدلوا به - فإنما يدل على صلاحية الخلع لأن يعد فسخًا، وكونه صالحًا لذلك لا يلزمه أنه فسخ فعلاً، وبخاصة إذا ما نظر إلى ما ورد فيه من آثار، تدل على أنه طلاق، وليس يتنافى ذلك مع معناه.

وبهذا ظهر أنه لم يسلم لهذا الفريق دليل على ما ذهبوا إليه: أن الخلع فسخ، وليس بطلاق.

أما الذين ذهبوا إلى أنه طلاق، فقد استدلوا بالسنة. وأظهر ما استدلوا به منها: حديث ابن عباس، إذ جاء فيه: «اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»، وليس فيه دليل على أن الخلع فسخ؛ ذلك لأنه إذا صرح بلفظ الطلاق فى الخلع كان طلاقًا اتفاقًا؛ إعمالاً للفظ الطلاق. وإنما الكلام فيما إذا لم يصرح به بلفظ الطلاق فيه: أيكون فسخًا أم طلاقًا؟ والرسول ﷺ على هذه الرواية أمر ثابتًا بأن يأخذ الحديقة ويطلقها، وعلى ذلك لا يكون هذا مما نحن فيه. فالاتفاق على أن الزوج إذا أخذ من زوجته ما أعطاها ثم طلقها كان ذلك طلاقًا.

أما ما رواه الزيدية فى ذلك من الروايات - فقد جاء فى كتبهم أنها روايات مقطوعة لا تصلح دليلاً. وما جاء عن الصحابة والتابعين من أن الخلع طلاق لا يصلح دليلاً أيضًا؛ لأن رأى الصحابى لا يحتج به، وبخاصة إذا كان فى محل اجتهاد، واعتبار الخلع طلاقًا أو فسخًا محل للاجتهاد والقياس؛ بدليل الخلاف فيه والاحتكام فيه إلى النظر.

واستدلالهم بالنظر لا يفيدهم؛ لأنهم قاسوه على الكنايات، وهى محل خلاف أيضًا؛ فمن الفقهاء من ذهب إلى أن الطلاق بها لا يقع، ومنهم من جعل الواقع بها طلاقًا رجعيًا، ومنهم من جعل الواقع بها طلاقًا بائنًا؛ فلا تصلح لذلك

أصلاً يقاس عليه. وقولهم: إنه فرقة حدثت بعد تمام النكاح فتكون طلاقًا ممنوع؛ لأن من الفرق التى تحدث بعد تمام النكاح ما يعد فسخًا. وبذلك يظهر أن أدلة الجمهور كذلك لم تسلم لهم.

وقد اختلف الفقهاء فى ترجيح أحد الرأيين؛ فمنهم من ذهب إلى أن الأصح أنه فسخ ومنهم من ذهب إلى أن الأصح أنه طلاق. وأقوى حجة لمن رجح أنه فسخ – ما ورد فيه من أن المختلعة إنما تستبرئ بحيضة. وأقوى حجة لمن رجح أنه طلاق – مرسل سعيد بن المسيب المار ذكره. ولعل الأرفق بالناس أن يعد الخلع فسخًا لا طلاقًا.

ما يترتب على الخلع من آثار:

ذكرنا فيما تقدم – خلاف الفقهاء فى اعتبار الخلع طلاقًا أو فسخًا – كما ذكرنا أن الزوج يستحق به ما تم الاتفاق عليه بين الزوجين من عوض، وأنه يدخل فى ملكه وضمانه بمجرد تمام الخلع، ولا يتوقف ذلك على قبضه.

والآن نبين خلاف الفقهاء فى سقوط ما يكون لأحد الزوجين قبل الآخر من حقوق الزوجية:

إذا تم الخلع بين الزوجين بلفظ الخلع، أو المبارأة، وما اشتق منهما مع ذكر العوض: فالإمام أبو حنيفة يرى أنه يسقط به كل حق قائم وقت الخلع ترتب لأحد الزوجين قبل الآخر، بسبب عقد الزواج الذى أنهاه الخلع، فلا يطالب أحدهما صاحبه بشىء من ذلك. فإذا كان للزوجة فى ذمة زوجها بقية من صداقها مؤجلة كانت أو معجلة، أو كان لها نفقة عن مدة ماضية، أو كان الزوج يستحق به أن يسترد شيئًا مما عجله لها من صداق؛ لأنه قبل الدخول بها، أو كان له قبل زوجته نفقة معجلة له حق استردادها – لم يكن لأحدهما مطالبة الآخر بشىء من ذلك.

ويرى أبو يوسف رأى أبى حنيفة إذا تم الخلع بلفظ المبارأة، وما اشتق منها فقط. أما إذا تم بلفظ الخلع فلا يسقط به شىء من تلك الحقوق.

ويرى محمد وباقى الأئمة أن الخلع لا يترتب عليه إلا وجوب العوض للزوج، ولا يسقط به شىء من حقوق الزوجية – كما لا يسقط به حق آخر يكون لأحدهما قبل صاحبه، ولا يسقط به إلا ما نص على سقوطه فى عقد الخلع.

وجه قول الجمهور أن الخلع معاوضة، وليس يجب بالمعاوضة إلا ما سمى دون أن يترتب عليها سقوط حق آخر يكون لأحد العاقدين قبل الآخر لم ينص على سقوطه في العقد - كما في الطلاق على مال؛ إذ لا يترتب عليه إلا ما نص عليه عند الاتفاق في رأى الجميع. والزيادة على ذلك إلزام بما لم يلتزم به وذلك لا يجوز.

ووجه قول أبى حنيفة أن الخلع شرع لقطع المنازعة القائمة بين الزوجين بسبب ما بينهما من صلة الزوجية، ولا يتم قطع هذه المنازعة إلا بجعله مسقطًا لكل ما وجب بسبب تلك الصلة، حتى لا تتجدد المنازعة مرة أخرى. ولفظ المبارأة يفيد ذلك؛ لأنه يفيد المبارأة من الجانبين، وهو مطلق فى كل دين - لولا أنه قيد بالديون الواجبة بسبب الزوجية بدلالة الحال، وما هو باد من غرض الزوجين؛ إذ إقدامهما على الخلع يدل على أن غرضهما قطع هذه الصلة بتوابعها. وكذلك لفظ الخلع يفيد انخلاع كل من الزوجين عن الآخر. ولا يثبت ذلك على وجه الكمال إلا بسقوط مطالبة كل منهما الآخر بما يستوجبه عقد الزواج. وذلك بخلاف لفظ الطلاق؛ إذ لا يدل على سقوط الحقوق الزوجية الواجبة بالنكاح. على أن الحسن روى عن أبى حنيفة أن الطلاق على مال كالخلع - يسقط به ما يسقط بالخلع.

وإنما لم يسقط بالخلع دين آخر لم يترتب على هذه الزوجية؛ لأن شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب هذه الصلة القائمة، لا أى نزاع آخر. ولم تسقط نفقة العدة بالخلع؛ لأنها لم تكن قائمة وقت الخلع، ولا يتصور سقوط ما لم يكن. ولو شرط سقوطها سقطت باعتبار ما تستحقه وقت الخلع، ويسقط الباقى تبعًا فى ضمن الخلع. ثم لا تسقط به السكنى؛ لأنها حق الله تعالى. ولكن إذا أبرأته من مئونة السكنى؛ بأن كانت ساكنة فى بيت نفسها، أو كانت تعطى الأجرة من مالها لمالك المنزل صح هذا الإبراء.

ولأبى يوسف أن الخلع ليس كالمبارأة؛ لأنه يقتضى انخلاعًا وفصلاً، وذلك يتحقق بانقطاع الصلة الزوجية، ولا يتوقف على سقوط شيء آخر - بخلاف المبارأة؛ إذ إنها صريحة فى براءة كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بهذا النزاع.

وإذا كان الخلع بلفظ البيع والشراء - بأن قال الزوج لزوجته: بعتك نفسك بألف. فقالت: اشتريت. اختلف المشايخ: فذهب بعضهم إلى أن الحكم فيه عند

أبى حنيفة كالخلع بالمباراة، ولفظ الخلع - فى جميع الأحكام. وصححه صاحب الفتاوى الصغرى. وذهب آخرون إلى أن الرأى فيه كرأى محمد، فلا يزاد على ما تراضيا عليه(١).

ومن هذا البيان يتضح أن المسألة اجتهادية، وأن أقوى هذه الأقوال هو قول الجمهور.

ومما يجب ملاحظته أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ اعتبر دين النفقة دينًا صحيحًا فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق مع وجوبها، وأنه لا يسقط إلا: بالأداء، أو الإبراء. وعلى ذلك - فليس يسقط دين النفقة بالخلع على ما عليه العمل الآن بالإقليم المصرى. وعلى ذلك جرى العمل أيضًا بالقطر السودانى منذ سنة ١٩٣٦؛ إذ فسرت المذكرة القضائية الصادرة فى ذلك التاريخ - منشور رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٧ بجريان العمل فى القطر السودانى على مذهب محمد.

(١) الفتح، ج٢، ص٢٠٠ وما بعدها إلى ص٢١٧، وشرح الروضة الندية، ج٢، ص٦١ وما بعدها، وزاد المعاد، ج٢، ص٣٤ وما بعدها، وفتح البارى، ج٩، ص٣٢٥ وما بعدها.

أنواع الطلاق

الطلاق عند جمهور الفقهاء نوعان: رجعى، وبائن – والبائن: قد يكون بائنًا بينونة صغرى، وقد يكون بائنًا بينونة كبرى.

الطلاق الرجعى:

هو الذى يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت فى العدة. وهذا هو الأصل فى الطلاق؛ لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ... (٢٢٩)﴾ [البقرة]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ...(٢٢٨)﴾ [البقرة] إلى أن قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا... (٢٢٨)﴾ [البقرة]. فشرع للرجل إذا طلق أن يمسك زوجته بمعروف؛ بأن يراجعها إليه، أو يسرحها بإحسان؛ بأن يدعها حتى تنقضى عدتها؛ فتبين منه.

الطلاق البائن:

هو الذى لا يملك الزوج فيه أن يرجع زوجته إليه بعد طلاقها إلا بعقد، ومهر جديدين؛ سواء فى ذلك أن تكون فى عدتها، أم بعد انتهاء عدتها. وهو بائن بينونة صغرى – إن جاز له ذلك قبل أن تنكح زوجًا غيره، وبائن بينونة كبرى – إن لم يجز له ذلك، إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره، ثم يفارقها بسبب من أسباب الفرقة، أو يموت عنها، وتنتهى عدتها منه – على ما يأتى بيانه.

ويرى الشيعة الجعفرية أن أنواع الطلاق ثلاثة: (١) رجعى: وهو ما يصح معه الرجعة، ولو لم تحدث. (٢) وبائن: وهو ما لا يصح معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة من الحيض على الأظهر، وغير المدخول بها، والصغيرة، والمختلعة، والمبارأة –

ما لم ترجع فى البذل، والمطلقة ثلاثًا بينها رجعتان. (٣) وطلاق العدة: وهو ما يراجع فيه الزوج فى العدّة ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر، ثم يراجع فى العدة ويطأ، ثم يطلقها فى طهر آخر، فإن هذا يسمى طلاقًا للعدة. وبه تحرم المطلقة على زوجها حتى تنكح زوجًا آخر. فإن عادت إليه بفراق، أو موت – فطلق ثلاثًا على الوضع السابق – كان كالأول، وحرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره، فإن عادت إليه بفراق أو موت، ثم طلق على الوضع السابق – حرمت عليه بهذه الطلقة التاسعة أبدًا. ولا يحرم من المطلقات على التأبيد غير هذه، ولو تجرد هذا الطلاق من الوطء، أو رجعت الزوجة إلى زوجها بعد العدة، أو فيها بعقد جديد، ثم طلقها وهكذا – لم يكن طلاقًا للعدة، ولا تحرم المطلقة على زوجها تحريمًا مؤبدًا عند الطلقة التاسعة. أما لو راجع المختلعة بعد رجوعها فى البذل فى العدة، ثم وطئها، ثم طلقها، وهكذا – فالأقرب أنه طلاق للعدة – إذا تكرر حرمت عليه بعد التاسعة مؤبدًا.

متى يقع الطلاق رجعيًا؟ ومتى يقع بائنًا؟

تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا فى الأحوال الآتية:

الحال الأولى: أن يكون الطلاق قبل الدخول، وهذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء. وإنما كان بائنًا؛ لأن من طلقت قبل الدخول بها حقيقة لا عدة عليها؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب] ولا مراجعة إلا فى العدة، وإذن يكون الطلاق بائنًا؛ لعدم المراجعة. وإنما لم تشرع المراجعة فى هذه الحال؛ لأن الطلاق وقد حصل قبل المباشرة لا يعقبه ندم على الفراق عادة؛ لعدم ما يدعو الزوج إلى المراجعة: من نسل، أو حسن معاشرة سابقة، أو سابق أنس بزوجته؛ لذلك لم يكن من الحكمة أن يرتب الشارع على هذا الطلاق عدة يتمكن فيها من المراجعة.

أما الطلاق بعد الخلوة وقبل الدخول فقد اعتبر بائنًا أيضًا – عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، والزيدية، والشيعة الجعفرية، وأبى بكر الحنبلى – وإن استتبع عدة عند الحنفية؛ لأنها إنما وجبت فى هذه الحال عندهم؛ للاحتياط، فلم تكن عدته لذلك مستتبعة للرجعة. وخالف فى ذلك الحنابلة. وهو اختيار الخرقى، وهو

قول الشافعي في مذهبه القديم، وقول الناصر من الزيدية؛ إذ ذهبوا إلى أن الخلوة تثمر الرجعة(١). وذهبوا إلى أن الخلوة كالمس، وملحقة به، أو أن المراد به في الآية شرعًاما يعم الوطء، والخلوة، وقد روى ذلك عن الخلفاء الراشدين – كما في أحكام القرآن للجصاص ج١، ص٤٧٠.

الحال الثانية: الطلاق نظير عوض هو مال؛ ذلك لأن الزوجة تفتدى نفسها بهذا العوض من زوجها، ولا يتم الافتداء إلا بأن تتملك عصمتها، ولا يكون له عليها سلطان. وهذا إنما يتحقق بالبائن، فهو الذى تملك به الزوجة أمر نفسها ويمتنع معه على الزوج أن يرجعها إليه بدون رضاها، وإلا ما كان أثر لهذا الافتداء. وهذا محل اتفاق بين جمهور الفقهاء. فقد ذكرنا فيما تقدم – أنه حكى عن الزهرى، وسعيد بن المسيب، أنهما قالا: الزوج بالخيار بين أن يمسك العوض ولا رجعة له، وبين أن يرده وتكون له الرجعة، وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الطلاق فالواقع به رجعي وللزوج المراجعة. ويظهر أنه إذا راجع وجب عليه رد العوض، وإلا فبمَ يستحقه؟.

الحال الثالثة: الطلاق المكمل للثلاث؛ فإن الله تعالى رتب عليه حرمة المطلقة على مطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، فدل ذلك على أنه بائن لا يستتبع الرجعة. وليس هذا محل خلاف. قال تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ... (٢٣٠) ﴾ [البقرة]. أى فإن طلقها بعد الطلقتين السابقتين.

الحال الرابعة: ما نص على أنه بائن في القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. وهو الآتي:

١- الطلاق لعيب في الزوج: وقد جرى القانون في عده بائنًا على مذهب الحنفية والمالكية. وبذلك قال الثورى. أما الشافعية والحنابلة فيعدون هذه الفرقة فسخًا لا طلاقًا. (مادة ١٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠).

٢- الطلاق لسجن الزوج: وإلى هذا ذهب مالك. أما غيره من الأئمة الثلاثة وأتباعهم، فلا يرون السجن موجبًا للتطليق، ولا للفسخ. (مادة ١٤ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩).

---

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٣٩٢، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤١٥، والمغنى، ج٨، ص٤٩٣، وتحفة المحتاج، ج٧، ص١٤٥، ونهاية المحتاج، ج٧، ص٥٦، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٥.

٣- الطلاق لغيبة الزوج سنة فأكثر إذا تضررت الزوجة من ذلك. وإلى ذلك ذهب مالك. وهو قول فى مذهب أحمد. والجمهور لا يرون الغيبة سببا يستوجب التطليق (م ١٢ق/ ٢٥ لسنة ١٩٢٩).

٤- الطلاق للضرر والشقاق وهو مذهب مالك.

هذا ما تدل عليه المادة ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ومقتضى عمومها أن الفرقة بسبب اللعان، أو إباء الزوج الإسلام عند إسلام زوجته - تعد طلاقًا رجعيًا. وكذلك الفرقة بسبب العنة - إذا لم تكن المادة ٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ متناولة لها - وهو ما عليه العمل فى مصر. ولكن جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ما نصه:

ومما تحسن الإشارة إليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان، أو العنة، أو إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته - يبقى الحكم فيه على مذهب أبى حنيفة. وهذا النص يقتضى بأن الفرقة فى هذه الأحوال الثلاث تعد طلاقًا بائنًا؛ لأنها فى مذهب أبى حنيفة تعد كذلك. ولا شك أن هذا مخالف لعموم المادة. وقد جرى العمل على ذلك فى مصر وإن كان المعروف أن المذكرة الإيضاحية ليس لها قوة نسخ القانون وإبطاله. أما العمل فى السودان فهو على وفق ما أصدره قاضى القضاة من المنشورات، وقد جاء فيها أن الفرقة للعان، أو للعنة، أو لإباء الزوج الإسلام(١) - تعد طلاقًا بائنًا - كما هو مذهب أبى حنيفة.

واعتبار هذه الفرق الثلاث (طلاقًا رجعيًا) بمقتضى عموم المادة ٥ المذكورة غير مقبول، ولا متسق مع طبيعة تلك الفرق وأسبابها؛ إذ كيف تكون الفرقة بسبب اللعان طلاقًا رجعيًا، فى حين أن كثيرًا من الفقهاء يجعلونه سببًا لتحريم الملاعنة على زوجها؟ وكيف تكون الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام طلاقًا رجعيًا يستطيع معها الزوج غير المسلم مراجعة زوجته المسلمة مع بقائه على دينه؟ وكيف تكون الفرقة بسبب العنة طلاقًا رجعيًا، وسبب الفرقة لا يزال قائمًا؟؛ لهذا يرى أن صياغة هذه المادة لم تكن صياغة دقيقة.

وبناء على ما ذكر - يكون الطلاق رجعيًا فى غير هذه الأحوال المتقدمة. فيعد رجعيًا فيما يأتى:

---

(١) راجع الفتح، ج٢، ص٥٠٧.

١- **الفرقة بسبب الإيلاء**. ويراها الحنفية طلاقًا بائنًا. فإذا لم يفئ الزوج حتى مضت مدة الإيلاء طلقت زوجته منه طلاقًا بائنًا، وذهب الأوزاعي إلى أنها تطلق رجعيًا. وبرأيه صدر القانون. وحجته قوله ﷺ: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة. والقول بأنها بائنة زيادة على النص. أما سائر الأئمة فيرون أن يوقف الزوج حتى يطلق. وعلى ذلك لا يقع طلاق إلا بتطليقه. وهو مذهب الزيدية. والطلاق الواقع ما يوقعه الزوج – وسيأتي زيادة بيان لهذا.

٢- **الفرقة لعدم الإنفاق بسبب الإعسار**. ولا يرى الحنفية التفريق بهذا السبب. ويرى مالك والشافعي وأحمد أن يفرق بناء عليه – غير أن مالكًا يرى الفرقة لذلك طلاقًا رجعيًا. وبرأيه أخذ القانون. ويراها الشافعي وأحمد فسخًا.

٣- **الطلاق الموصوف بوصف يدل على البينونة**: كأنت طالق بائنًا، أو ألبتة، أو طلقة بائنة، أو شديدة، أو عريضة، أو طويلة. ومثله الطلاق الموصوف بأفعل تفضيل يدل على الشدة في وصفه، أو في كميته: كأنت طالق أفحش الطلاق، أو أشده، أو أكمله، أو أكبره، أو أطوله، أو أغلظه.

ويرى الحنفية أن الطلاق الواقع بهذه الألفاظ طلاق بائن؛ لأنه إذ وصف بما يحتمله وهو البينونة – كما في قول الزوج أنت طالق بائنًا ونحوه – تعين المراد به وهو البينونة فيقع بائنًا، وكأنه قال لها: أنت بائن. فإذا نوى واحدة، أو اثنتين وقع به واحدة فقط. وإذا نوى ثلاثًا وقعن. وإنما لا يقع به ثنتان عند نيتهما؛ لعدم دلالة اللفظ على العدد. أما البينونة فهي إما صغرى وإما كبرى. فإذا نوى الثلاث فقد نوى البينونة الكبرى، فصحت لذلك نيته.

وإنما كانت البينونة من محتملات الطلاق؛ لأنها تثبت به إذا كان قبل الدخول أو في نظير عوض. ونقض هذا الاستدلال: بأن الزوج إذا قال لزوجته: أنت طالق ناويًا به طلقة بائنة وقعت رجعية، مع أنه قد نوى ما يحتمله اللفظ. وردّ هذا بأن نيته هذه تعد تغييرًا لما شرعه الله فترد عليه. وهذا ليس بنافع؛ إذ إنه إذا قال لها: أنت طالق بائنًا وقع بائنًا في حين أنه بذلك قد غير المشروع أيضًا. وذهب مالك إلى أن الواقع في هذه الحال طلقة رجعية، ويلغو الوصف؛ لمخالفته للمشروع.

وإذا وصف بأفعل تفضيل يدل على الشدة في الوصف، أو في الكمية – فقد وصف بما يقتضي الزيادة في أثره، وهي البينونة في الحال؛ إذ الرجعي دون ذلك؛

لأنه إنما يقتضى البينونة بعد العدة فوقع بائنًا فى الحال عند الحنفية؛ إعمالاً لهذا الوصف. ويقع به واحدة بائنة عندهم إذا نواها، أو نوى اثنتين، ويقع به ثلاث إذا نواهن كما قدمنا. وذهب مالك إلى أن الواقع فى هذه الحال ثلاث؛ سواء كان قبل الدخول أم بعده. وذهب الحنابلة إلى أن الواقع به واحدة رجعية إلا أن ينوى أكثر، عندما يكون الوصف دالاً على الزيادة فى الكمية. وإن كان دالاً على القبح أو الفحش؛ كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق أفحش الطلاق أو أقبحه - حمل على طلاق البدعة. فإن كان ذلك فى زمن البدعة وقع، وإلا وقف إلى أن يحل زمن البدعة، وذهب أبو بكر من الحنابلة إلى أن الواقع به ثلاث(١).

٤- الطلاق المشبه بأى شيء شبه به: كأن يقول الزوج: أنت طالق طلقة كالجبل، أو كسم الخياط. والواقع به عند الحنفية طلاق بائن؛ إذ الأصل عند أبى حنيفة أن الطلاق إذا وصف بشىء - فإن وصف بما لا يوصف به لغا الوصف به ووقع رجعيًا. وذلك كأن يقول: أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك، أو طلاقًا لى فيه الخيار. وإن وصف بما يصح أن يوصف به فإن كان لا ينبئ عن زيادة فى أثره كأنت طالق أحسن الطلاق، أو أعدله - وقع كذلك رجعيًا. وإن وصف بما ينبئ عن زيادة فى أثره كأنت طالق أعرض الطلاق، أو أطوله وقع بائنًا. وإذا شبه بشيء وقع بائنًا عند أبى حنيفة أيًا كان المشبه به؛ صغيرًا كان أم كبيرًا عظيمًا أم حقيرًا، حتى إنه ليقع بائنًا إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقة كالسمسمة.

وعند أبى يوسف إن ذكر لفظ العظم كأنت طالق طلقة عظم كذا وقع بائنًا. وإن لم يذكر لفظ العظم وقع رجعيًا: أى شيء كان المشبه به ولو عظيمًا؛ لأن التشبيه قد يكون مراعى فيه ناحية الوحدة. أما العظم فيدل على الزيادة لا محالة.

وعند زفر إن كان المشبه به مما يوصف به للدلالة على العظم عند الناس فالواقع بائن، وإلا فرجعى: ذكر لفظ العظم أم لم يذكر.

أما محمد فقيل: إنه فى الرأى مع أبى حنيفة. وقيل: إنه مع أبى يوسف. وهذا عند عدم النية. أما إذا نوى بذلك الثلاث فإن نيته تصح حيث كان الواقع به بائنًا لا رجعيًا.

---

(١) راجع الخرشى، ح٤، ص٣٦ وما بعدها، وفتح القدير، ج٣، ص٧٧ وما بعدها، والمحرر، ج٢، ص٥٤ وما بعدها، والمغنى، ج٨، ص٢٥٣.

وذهب مالك إلى أن الواقع في هذه المسائل طلقة رجعية. وهو قول أحمد، إلا أن ينوى عنده أكثر من ذلك[1].

وذهب الشافعي إلى أن الواقع في كل هذه الأحوال طلقة رجعية؛ لأن نيته غير ذلك تغيير للشرع، ولا يملك الزوج ذلك. وإلى هذا ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية. وبه أخذ القانون.

وقد جاء في المنتزع من كتب الزيدية ما ملخصه:

الطلاق يكون رجعيًا إذا توافر فيه ثلاثة شروط: الأول - أن يكون بعد وطء؛ فلو طلق الرجل زوجته قبل أن يطأها فهو بائن - ولو حدث بعد أن اختلى بها. وذهب الناصر إلى أنه بعد الخلوة يكون رجعيًا أيضًا. الثاني - ألا يكون في نظير عوض هو مال؛ إذ الطلاق نظير المال بائن. أما إن كان نظير عوض ليس بمال فهو رجعي - كأن يقول لها: أنت طالق نظير أن تؤجلي ما عليَّ من الدين لك. الثالث - ألا يكون متممًا للثلاث. والبائن خلاف ذلك؛ وهو ما لم يتوافر فيه هذه الشروط[1]. وذلك ما يتفق مع التشريع المصرى في غير ما نص فيه على أنه بائن.

٥- الطلاق بألفاظ الكناية - وقد اختلفت في الواقع بها المذاهب:

(أ) ذهب الشافعية والزيدية إلى أن الواقع بها طلاق رجعي. وبهذا الرأى أخذ القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

وقد استدل الشافعية، والزيدية على ما ذهبوا إليه بأن هذه الألفاظ كنايات عن الطلاق، والطلاق معقب للرجعة بالنص، إلا ما استثنى؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ...** (٢٢٩) ﴾ [البقرة]، وقوله تعالى: ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا ...** (٢٢٨) ﴾ [البقرة]، وقد جاء ذلك في الطلاق غير مقيد بقيد أن يكون بلفظ صريح، أو لفظ هو كناية، فشمل كل طلاق، ولكن خص منه بالنص الطلاق على مال؛ إذ جاء فيه قوله تعالى: ﴿ **فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ...** (٢٢٩) ﴾ [البقرة]؛ إذ عبر الشارع فيه بالافتداء وهو معنى لا

---

(١) راجع الخرشي، ج٤، ص٣٦، والمغني، ج٨، ص٢٥٣.

(٢) راجع المنتزع، ج٣، ص٣٩٢.

يتحقق إلا بالبينونة، حتى لا يذهب مال الزوجة هدراً من غير عوض - إذا ما راجع الزوج زوجته على كره منها. كما خص منه أيضاً بالنص الطلاق المكمل للثلاث؛ إذ قال فيه تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ... (٢٣٠) ﴾ [البقرة]. وإذا كان كل طلاق يستتبع الرجعة إلا ما استثنى - لم يقع بالكناية إلا الطلاق الرجعى الذى يستتبع الرجعة، ولا يملك المطلق أن يغير ذلك.

(ب) وذهب الشيعة الجعفرية وأهل الظاهر إلى أن الكنايات لا يقع بها شيء. فلا يقع طلاق عند الشيعة الجعفرية - كما قدمنا - إلا بصيغته الواردة عن الشارع؛ وهى أنت طلاق، وفلانة طالق. ولا يقع طلاق عند أهل الظاهر إلا بلفظ من الألفاظ الثلاثة: الطلاق، السراح، الفراق. وهى الألفاظ التى وردت فى الكتاب، وتقدم بيان وجهتهم فى ذلك. ولا يكون الطلاق بائناً عند الشيعة الجعفرية إلا إذا كان قبل الدخول، أو فى نظير عوض، أو مكملاً للثلاث، أو فى حال صغر الزوجة، أو فى حال يأسها؛ ذلك لأن الصغيرة واليائسة لا عدة عليهما على المشهور عندهم - كما سيأتى - وما عدا ذلك فرجعى عندهم.

(جـ) وذهب الحنفية إلى أن الواقع بها طلاق بائن، ما عدا ألفاظها ثلاثة، فإن الواقع بها طلاق رجعى: وهى اعتدى، واستبرئى رحمك، وأنت واحدة. ففيما عدا هذه الألفاظ الثلاثة يقع بها ثلاث إن نواها. فإن لم ينوهن فواحدة بائنة. أما فى هذه الألفاظ الثلاث فالواقع بها واحدة رجعية فقط. وهذا كله عند إرادة الطلاق، أو دلالة الحال على هذه الإرادة - كما قدمنا.

وقد وجه الحنفية مذهبهم هذا بأن الشارع قد جعل للزوج حق إبانة زوجته، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً، أو يطلقها نظير مال. وعلى ذلك ثبتت له هذه الولاية لحاجته إلى ذلك. وإذا كان له ولاية أن يبين زوجته بالثلاث فأولى أن يثبت له حق إبانتها بما دون ذلك؛ لأن من يملك الأكثر أو الأقوى يملك الأقل أو الأضعف.

ويضاف إلى ذلك - أن الشارع لما جعل له حق التطليق بألفاظ الكناية أثبت له الإبانة بها؛ لأن الإبانة معناها. ولا يعارض هذا قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة] الآية؛ لأن المراد به هو الطلاق المسنون، وذلك للاتفاق على صحة

وقوع الثلاث مرة واحدة بلفظ واحد، وهو أنت بائن عند نيته الثلاث، وبخاصة عند الشافعى؛ إذ يرى أن إيقاع الثلاث جملة غير مكروه. وإذا وقع بلفظ بائن البينونة الغليظة باتفاق بيننا فلأن يقع به الخفيفة من طريق أولى؛ لأنها دونها. وحين خص من قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية. الطلاق على مال بالنص - جاز أن يخص منه كذلك الطلاق بالكناية بالنظر - كما قرر ذلك فى أصول الفقه.

أما استثناء الألفاظ الثلاثة المتقدمة - فلأن كلمة: اعتدى. تحتمل أن الزوج أراد بها الاعتداد من النكاح، وتحتمل أنه أراد اعتداد نعم الله مثلاً، فإذا نوى الاحتمال الأول تعين بنيته، واقتضى ذلك طلاقًا سابقًا، والطلاق يستتبع الرجعة شرعًا فكان الواقع بها لذلك طلاقًا رجعيًا. أما كلمة: استبرئى رحمك - فإنها تستعمل تارة بمعنى الاعتداد من النكاح؛ لأن العدة للاستبراء فكان ذلك تصريحًا بالمقصود، وكانت هذه الكلمة بناء على هذا الاحتمال بمنزلة قوله: اعتدى استبرئى رحمك، وتحتمل أيضًا أن يراد بها مطلق الاستبراء؛ لكى يطلقها بعد ظهور أنها غير حامل. فإذا أراد المعنى الأول استتبع طلاقًا سابقًا، وهو معقب للرجعة شرعًا. أما كلمة: أنت واحدة - فيحتمل أن تكون نعتًا لمحذوف تقديره تطليقة واحدة، أى أنت مطلقة تطليقة واحدة. وبذلك يقع طلاق رجعى. ويحتمل أن يكون المراد به أنت واحدة عندى، أو عند أهلك. فلما احتملت هذه الألفاظ الثلاثة: الطلاق على هذا الوجه المبين، وغير الطلاق - احتاجت فى وقوع الطلاق بها إلى النية، ولا يقع بها عندها إلا واحدة رجعية. أما سائر الكنايات مما لم يذكر فيه لفظ الطلاق صريحًا، أو ذكر موصوفًا بما يدل على البينونة - فالواقع به ثلاث إن أريدت، وإلا فواحدة بائنة.

هذا، ومن البين أن ما استند إليه الحنفية فى أن الطلاق الواقع بالكنايات بائن لا ينهض دافعًا لما شرعه الشارع فى الطلاق، وما أراده من حكمة فى جعله ثلاث مرات.

وجملة القول فى فقه هذه المسألة يتلخص فيما يأتى:

كون الطلاق رجعيًا، أو بائنًا من عمل الشارع ووضعه؛ بمعنى أن الرجعى منه هو ما عينه الشارع وجعله رجعيًا، والبائن منه هو ما عينه الشارع وجعله بائنًا، ولا

يستطيع المطلق أن يغير من ذلك شيئًا بإرادته، أم أن هذا من عمل المطلق؛ بمعنى أن له أن يجعل الطلاق رجعيًّا، أو بائنًا على حسب إرادته؟.

فالشافعية والزيدية يرون أن الأصل فى ذلك أنه من عمل الشارع، ولا يملك المطلق أن يغير من عمل الشارع شيئًا مما جعله الشارع بائنًا أو رجعيًّا - فما وصفه الشارع بأنه بائن فهو بائن، وما لم يصفه بذلك فهو رجعى؛ وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ... (٢٢٨) ﴾ [البقرة] الآية. وهى آية صريحة فى أن الزوج أحق برد زوجته إليه فى أثناء عدتها فى كل طلاق إن أراد، إلا ما استثنى من ذلك نصًّا بالكتاب.

والحنفية على أن الأصل فى ذلك، أن يقع الطلاق على وفق إرادة المطلق، فله أن يجعله بائنًا إذا أوقعه بما يدل على البينونة ويقتضيها من وصف الطلاق بما يفيد شدة، أو زيادة، أو انقطاعًا تامًا، ونحو ذلك.

وليس من شك فى أن النصوص الواردة فى الطلاق تؤيد وجهة الشافعية والزيدية.

د - أما المالكية - فقد سبق أنهم يرون أن صريح الطلاق هو ما صيغ من مادة (ط ل ق) وليس منه - منطلقة، ولا ما يستعمل فى غير الطلاق مما صيغ من هذه المادة مثل مُطْلَقَة - وغير ذلك كناية.

ألفاظ التطليق:

وألفاظ التطليق على العموم بالنظر إلى ما يقع بها، تنقسم خمسة أقسام:

الأول: ما يقع به طلقة رجعية إلا أن ينوى المطلق أكثر منها، وذلك مثل: أنت طالق، أنا منك طالق، قد طلقتك، ونحو ذلك مما اشتق من مادة «ط ل ق»، ولا يستعمل عرفًا فى غير الطلاق. فإن نوى بذلك واحدة بائنة لزمه ثلاث؛ ذلك لأنه إذا نوى الواحدة البائنة فى الكناية لزمته الثلاث - فأولى إذا نواها فى الصريح.

وذهب الحنابلة إلى أن المطلق إذا نوى بأنت طالق - الطلاق بائن - ففى ذلك روايتان. قيل يقع رجعيًّا. وهو قول الحسن البصرى، وعمرو بن دينار، والثورى، والأوزاعى، وأصحاب الرأى. وقيل يقع بائنًا. وهو قول أبى عبيد، وابن المنذر، ونسبه ابن قدامة أيضًا إلى الشافعى.

الثاني: ما يلزم المطلق به ثلاث ولا ينوى، أى لا يسأل عن نيته؛ سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده، وذلك مثل: أنت طالق ألبتة -- حبلك على غاربك -- أنت طالق واحدة بائنة.

ويلحق بذلك ما يأتى من الألفاظ – إذا نوى بها واحدة بائنة، وكان التطليق بها بعد الدخول – فيلزم المطلق بها ثلاث. وهى: خليت سبيلك – ادخلى الدار – الحقى بأهلك – استترى – اخرجى. أما إذا كان التطليق بها قبل الدخول، ونوى واحدة – فلا يلزمه إلا واحدة بائنة إلا أن ينوى أكثر.

الثالث: ما يلزم المطلق به ثلاث، ويسأل عن نيته فى غير المدخول بها. وهذه الألفاظ هى: وهبتك لأهلك – رددتك إلى أهلك – أنت خلية – أنت بائنة -- أنا منك بائن. فيلزمه ثلاث إذا كان ذلك قبل الدخول – إلا أن يقول نويت أقل من ذلك، فعندئذ يلزمه واحدة بائنة، ويحلف. فإن نكل لزمه الثلاث. أما إذا كان ذلك بعد الدخول فإنه يلزمه بها الثلاث، ولا ينوى. وإن ادعى أقل من ذلك لم يصدق.

الرابع: ما يلزم المطلق به ثلاث، ويسأل عن نيته؛ سواء أكان التطليق به قبل الدخول أم بعده. وذلك فى خليت سبيلك. فإن نوى بها ثلاثًا لزمته، وإن نوى أقل وادعى ذلك صدق وحلف. وإن قال لم أنو شيئًا لزمه ثلاث أيضًا.

الخامس: ما يسأل فيه عن نيته فى أصل الطلاق، وفى عدده. وذلك فى: اذهبى – انصرفى – الحقى بأهلك، وغير ذلك من الكنايات الخفية؛ وهى المستعملة عرفًا فى التطليق وفى غيره. فإذا قال لم أنوِ بها طلاقًا صدق بيمينه، ولا شيء يلزمه. وإن قال: نويت الطلاق. لزمه، وسئل عن نيته فى عدده؛ أنوى واحدة أم أكثر. فإن لم يكن له نية لزمه ثلاث.

وظاهر من هذه التقسيمات – أنها مبنية على قاعدة سد الذرائع، ومراعاة الاحتياط فى الفروج، ولكنها لا تستند إلى دليل خاص من كتاب أو سنة(١).

هـ- أما الحنابلة، فإنهم يرون أن كنايات الطلاق على ضربين: ظاهرة، وخفية. فالظاهرة ما كان موضوعًا للدلالة على البينونة والقطع فكانت دلالتها على

---

(١) راجع الخرشى، ج٤، ص٥١ وما بعدها.

الطلاق أظهر. وهى سبع: خلية، برية، بائن، بتلة، أنت حرة، أنت الحرج، بتة. والخفية: ما دل على الطلاق واستعمل فيه، وفى غيره، وكانت دلالتها على الطلاق أقل ظهوراً. ومن الخفية الألفاظ الآتية: اخرجى، اذهبى، ذوقى، تجرعى، استبرئى، اقزلى، خليتك، أنت مخلاة، أنت واحدة، ونحوه من كل لفظ يستعمل عرفًا فى الطلاق وفى غيره.

وهناك ألفاظ اختلفت فيها الرواية عن أحمد، ففى رواية: ألحقت بالكناية الظاهرة. وفى رواية ألحقت بالخفية. وهى: الحقى بأهلك، حبلك على غاربك، تقنعى، غطى شعرك، تزوجى من شئت، حللت للأزواج، لا سبيل لى عليك، لا سلطان لى عليك.

وظاهر أن مرد ذلك إلى العرف فى زمنه، وإلى استعمال الناس لها. وقد يتغير العرف فيجب أن يتغير الحكم تبعًا لتغيره.

وقد جاء في المغنى لابن قدامة، وكشاف القناع، والمحرر ما ملخصه. إذا نوى المطلق بالكنايات الظاهرة الطلاق لزمه بها ثلاث، وإن نوى واحدة. وقد روى ذلك عن على، وابن عمر، وابن عباس، وأبى هريرة، فى وقائع مختلفة. ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة؛ ولأنها ألفاظ تنبئ عن البينونة والقطع؛ فيقع بها ثلاث – كما لو طلق ثلاثًا. ولا فرق فى ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها.

وروى عن أحمد أنه يلزمه فى الكنايات الظاهرة ثلاث – إلا أن ينوى ما دون الثلاث فيصدق ديانة، ويقع بها الطلاق عندئذ رجعيًّا. أما فى الحكم ففى قبول قوله بيمينه على نيته روايتان: رواية تقضى بقبول قوله، ورواية لا يصدق. وقد اختار هذه الرواية جماعة منهم الخطاب، كما اختاروا قبول قوله حكمًا.

وروى عن أحمد أيضًا أن الواقع بالكناية الظاهرة حين ينوى أقل من ثلاث طلقة بائنة. أما إذا لم ينو فالواقع بها طلقة رجعية.

وذهب النخعى إلى أن الواقع بالكنايات الظاهرة طلقة بائنة؛ لأنها تنبئ عن البينونة، ولا تقتضى عدداً. وتلك رواية عن أحمد. ومثل ذلك فى الحكم – ما لو قال لزوجته: أنت طالق بلا رجعة. ولو قال لها: أنت طالق طلقة بائنة وقع واحدة رجعية. وعنه واحدة بائنة.

أما الكنايات الخفية - فالواقع بها عند إرادة الطلاق واحدة رجعية عند الدخول ما لم ينو بينونة كبرى فتقع، ما عدا قوله لها: أنت واحدة؛ فإن الواقع بها واحدة رجعية، وإن نوى ثلاثًا. قاله القاضي.

ويرى أحمد على العموم - مع ملاحظة ما تقدم أن الواقع بالكنايات رجعي، ما لم يكن يلزمه الثلاث بناء على ما تقدم. وهو ظاهر المذهب. قال ابن قدامة: والواقع بالكنايات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب(١).

حكم الطلاق الرجعي:

يرى الحنفية أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، ولا الحل - ما دامت العدة باقية، بل تستمر الزوجية بعده إلى انتهاء العدة. ويكون للمطلق في أثناء العدة كل حقوق الزوج على زوجته، وله مع ذلك ما دامت في العدة أن يرجعها متى شاء. ومعنى بقاء الحل: أن تبقى زوجته حلالاً له، فلا تصير بالطلاق محرمة عليه. ومعنى بقاء الملك: أنه لا يزال يملك من الحقوق عليها ما كان يملكه قبل الطلاق، ولا تزال تملك عليه من الحقوق ما كانت تملكه قبل أن يطلقها. فإذا انتهت العدة زال الملك، وبقي الحل؛ فكان له أن يتزوجها بعقد جديد متى شاء، ما لم يمنع من ذلك مانع من موانع النكاح.

وجملة القول أنه في عدة الرجعي تثبت الأحكام الآتية:

١- أن يكون للمطلق حق المراجعة في أثناء العدة - كما سيأتي - وهذا محل اتفاق بين الأئمة الأربعة، والزيدية، والشيعة الجعفرية.

٢- بقاء الحل والملك على ما بينا؛ ولذا يكون لها عليه النفقة والكسوة والسكنى، وله عليها الطاعة والقرار في المسكن، كما يكون له أن يطلقها، وأن يخالعها، وأن يظاهر منها، أو أن يولي منها، وأن يتمتع بها بما كان يحل له من المتعة. وإلى هذا ذهب الشافعي، ومالك فقالا: إن الطلاق الرجعي لا ينهي الزوجية في الحال؛ غير أنهما يريان أنه يزيل - مع ذلك - حل تمتع كل منهما بالآخر.

---

(١) راجع المغني، ج١، ص٢٥٠، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٧٧ وما بعدها، وكشاف القناع، ج٣، ص١٥٠ وما بعدها، والمحرر، ج٢، ص٥٤ وما بعدها.

ففى المهذب ج٢ ص١١٠ أن الزوجية بعد الطلاق الرجعى باقية، ولكن لا يستمتع أحدهما بالآخر - كما فى الخلع - فإن مسها ولم يراجعها فعليه المهر قولاً واحداً. وإن راجعها قيل عليه المهر أيضاً، وقيل لا يجب. ولا حد عليه فى الحالين، ولا يعزر، إلا إذا علم تحريم مباشرتها.

وفى الخرشى ج٤ ص١٠٠ ويحرم عليه أن يتمتع بزوجته قبل المراجعة بنظرة، أو بغيرها من رؤية شعر، أو اختلاء بها، فلا يكلمها، ولا يدخل عليها - ولو كان معها من يحفظها، ولا يأكل معها - ولو كان بنيته أن يراجعها. ولا بأس أن يرى وجهها وكفيها بغير لذة اتفاقاً. وفى جواز مخالعتها عند الشافعى روايتان أظهرهما الجواز.

أما الحنابلة فلهم رأيان: ظاهر كلام الخرقى أن المطلقة رجعيًّا محرمة على مطلقها فى أثناء عدتها. وهو مذهب عطاء. وقال القاضى: ظاهر المذهب، أنه يباح له الاستمتاع بها. ففى رواية أبى طالب أنها تحتجب عنه. وفى رواية أبى الحارث أنها تتشرف له، ويسافر بها ويخلو، ويطؤها؛ لأنها فى حكم الزوجات[1] وإلى هذه الرواية الأخيرة ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية.

٣- التوارث بينهما ما دامت العدة قائمة؛ فإذا توفى أحدهما فى أثناء العدة ورثه صاحبه اتفاقاً، لا نعلم فى ذلك خلافاً بين العلماء.

٤- تحريم الجمع بينها وبين من لا يجوز أن يتزوجها جامعاً بينهما؛ كالأخت، والعمة. إلى آخر ما بين فى أسباب التحريم.

٥- لا يحل بالرجعى ما أجل من المهر إلى أقرب الأجلين: الطلاق والوفاة. وإنما يحل بانتهاء العدة من غير مراجعة. وذلك بناء على بقاء الزوجية فى أثناء عدة الرجعى.

أحكام الرجعة:

مشروعيتها - إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها طلقة رجعية أولى، أو ثانية - كان له أن يراجعها ما دامت فى عدتها. قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

---

(١) راجع المهذب للشيرازى، ج٢، ص١١٠، والخرشى، ج٤، ص١٠٠، والمغنى، ج٨، ص٤٧٧، والمنتزع، ج٢، ص٤٦٧، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٥ وما بعدها.

فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ... (٢) ﴾ [الطلاق]. والمراد إذا قاربن أجلهن بإجماع العلماء. وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ... (٢٣١) ﴾ [البقرة]. والإمساك بالمعروف يكون بمراجعتها مع القيام بما يجب لها من حقوق. وقد كان الرجل فى الجاهلية يطلق امرأته، ثم يراجعها، ولا حاجة له بها. ولا يريد إمساكها، ولكن يريد إطالة العدة عليها؛ ليضارها، فنهى الله عن ذلك بقوله: ﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ... (٢٣١) ﴾ [البقرة]. وقال تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة]، فدل ذلك على أنه معقب للرجعة فى المرة الأولى والثانية. وقال تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ...(٢٢٨) ﴾ [البقرة] إلى أن قال: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا ...(٢٢٨) ﴾ [البقرة]، أى أحق بمراجعتهن فى عدتهن. وذلك إذا أراد بالمراجعة إصلاح حاله معها، وإزالة الوحشة بينهما، لا الضرار وتطويل العدة.

وقد تقدم حديث ابن عمر، وفيه: أن الرسول أمره بمراجعة زوجه حين طلقها وهى حائض. وروى أن النبى ﷺ طلق أم المؤمنين حفصة، ثم راجعها.

فإذا انتهت العدة لم يملك زوجها مراجعتها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ... (٢٣٢) ﴾ [البقرة]. ولو كانت تحل مراجعتها لم ينه الأولياء عن عضلهن عن النكاح.

تعريف الرجعة:

يعرف الحنفية الرجعة بأنها استدامة ملك النكاح القائم بلا عوض، ما دامت المرأة فى عدة الدخول حقيقة، ويقول الكاسانى فى البدائع: إنها استدامة الملك القائم، ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك.

ويعرفها الشافعية – كما فى نهاية المحتاج بأنها رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة.

ويعرفها المالكية – كما فى شرح الدردير بأنها عود الزوجة المطلقة من غير تجديد عقد.

ويقول ابن قدامة فى المغنى: والرجعية زوجة يلحقها الطلاق، والظهار، والإيلاء.

وإذا لاحظنا ما مضى من الأحكام القائمة بعد الطلاق الرجعى فى مدة العدة، وأنها مبنية على بقاء الزوجية - كما صرح بذلك بعض الشافعية، والمالكية، وغيرهم، وأن المباشرة قد يعرض لها ما يحرمها على الزوج - كالإيلاء، والحيض، ونحوهما، وأن حلها ليس لازمًا لبقاء الزوجية - إذا لاحظنا كل هذا - كان تعريف الحنفية لها أدق؛ لأنه يدل على بقاء النكاح فى العدة، وأن الرجعة لاستدامته، لا لإنشائه، ولا لإعادته - بخلاف التعريفين الآخرين، فإنهما يدلان على انتهاء النكاح، ثم إعادته بالمراجعة، وليس الأمر كذلك على حسب ما بينا من الأحكام.

والفريقان يستدلان بقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ...(٢٢٨) ﴾ [البقرة] إذ عبر بالرد. والرد يستلزم الذهاب قبله.

ويقول الحنفية: سمى الله سبحانه وتعالى الأزواج فى هذه الحال بعولة؛ وذلك دليل على بقاء الزوجية. وعبر فى آيات أخرى بالإمساك؛ وذلك صريح فى بقائها أيضًا. والتعبير بالرد لا يدل على انقطاع الزوجية؛ إذ يكفى فى التعبير به أن الزوجة بالطلاق ضارت إلى حال لم تكن لها من قبل؛ وهى حال تنتهى فيها زوجيتها بانتهاء عدتها. فالرد يكون بردها إلى ما كانت عليه، وذلك بإخراجها من تلك الحال.

الرجعة لا تقبل الإسقاط: وحق المراجعة مشروعة لا يملك الزوج إبطاله، ولا إسقاطه. فلو قال المطلق بعد الطلاق: تنازلت عن حقى فى المراجعة، أو أسقطته، أو قال لزوجته: لا رجعة لى عليك - كان كل هذا لغوًا من القول، ولا يسقط حقه فى مراجعتها، إلا إذا طلقها فى العدة طلقة بائنة، فلا يكون له بعد هذه الطلقة حق مراجعتها؛ بسبب ابتدائها عدة طلاق بائن.

من له حق الرجعة؟:

الرجعة حق الزوج: شرعه الشارع؛ لكى يستبقى به الزوج الزوجية المشرفة على الانتهاء - إذا رأى أن استبقاءها فيه صلاح يبتغيه، وجعل العدة ظرفًا لها. فإن رأى الخيرة فى إمساك زوجته أمسكها بالمراجعة، وإلا مضى على طلاقه حتى تنتهى عدتها فتبين منه؛ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ... (٢٢٨) [البقرة]، وقوله: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ...(٢٣١) ﴾ [البقرة].

فقد دلت الآية الأولى على أن الأزواج أحق برد زوجاتهم في عدة الطلاق إلى ما كن عليه، فكان ذلك حقهم الذي لا ينازعون فيه. وأسندت الآية الثانية الإمساك إلى الأزواج، دون أن تشرك معهم أحداً. فكان ذلك دليلاً على أن حق الإمساك لهم خالص لا يتوقف على رضا الزوجات، ولا على إعلامهن به، وليس لهن حق الاعتراض عليه.

وبناء على ما ذكر - كانت الرجعة حقًّا للزوج في أثناء العدة - إذا ما طلق زوجته طلاقًا رجعيًّا. وإنما يملكه حينئذ إذا كان أهلاً للزواج. فلا تصح الرجعة عند الحنفية من مجنون، ولا من معتوه - كما لا تصح من نائم، أو مغمى عليه - إذا كانت رجعة بالقول؛ إذ لا عبارة لهؤلاء جميعًا. أما رجعة السكران فحكمها حكم تصرفاته؛ فلا رجعة له إن سكر بسبب غير محرم، وتصح رجعته إذا سكر بسبب محرم - أما الرجعة بالفعل وهو الوطء ودواعيه من كل ما يوجب حرمة المصاهرة. فتصح من المجنون، والمعتوه، والسكران، عندهم. ولا يشترط في المراجع عندهم أن يكون مختاراً. فتصح عندهم من المكره، والهازل، وغير القاصد؛ ذلك لأن الرجعة استدامة النكاح القائم، ولا يشترط ذلك في ابتدائه، فأولى ألا يشترط في استبقائه. وقد روى عن النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة».

وكما تصح الرجعة بالوطء من الزوج على الوضع السابق - تصح كذلك بما يوجب حرمة المصاهرة منها: كالمس، والتقبيل، والنظر بشهوة منه أو منها - إذا صدقها في ذلك؛ سواء أكان ذلك بتمكينه، أو قبلته اختلاساً، أو كان نائماً، أو مكرهاً، أو معتوهاً. أما إذا ادعت ذلك فأنكره لم تثبت بذلك الرجعة. وجاء في الفتح: ولا فرق بين كون القبلة، واللمس، والنظر منها، أو منه - في كونه رجعة - إذا كان ما صدر منها بعلمه، ولم يمنعها اتفاقاً. فإن كان اختلاساً منها بأن كان نائماً، أو قبلته وهو مكره، أو معتوه - ذكر شيخ الإسلام، وشمس الأئمة: أن أبا حنيفة يثبت الرجعة بذلك. وإلى ذلك ذهب محمد - خلافًا لأبي يوسف. وروى أن محمداً مع أبي يوسف[1] في عدم ثبوت الرجعة به، ولا يملك الرجعة ولي المجنون، والمعتوه عندهم.

---

(١) راجع ابن عابدين، ج٢، ص٥٧٥، والفتح، ج٣، ص١٦١.

ومذهب الزيدية كمذهب الحنفية فلا تصح الرجعة عندهم من مجنون، ولا معتوه إذا كانت بالقول. وتصح من السكران - كما تصح بالفعل من المجنون، والسكران، والنائم. سواء أكانت الزوجة طائعة، أو مكرهة، أو حائضًا، أو محرمة[1].

وذهب الحنابلة إلى أن الرجعة لا تصح من المجنون، ولا من المعتوه، ولكن تصح من وليهما؛ لأنها حق لهما يخشى من فواته بانقضاء العدة، فيملك الولى استيفاءه كبقية حقوقهما[2].

وذهب الشافعية والمالكية إلى أنها لا تصح من مجنون، ولا من مكره، ولا من معتوه، وتصح: من السفيه، والهازل، والمفلس. ولا تصح من السكران عند الشافعي - خلافًا لمالك. ولو طلق الزوج ثم جن كان لوليه أن يراجع عند الشافعي[3]. ومراجعة الهازل صحيحة في الحكم عند المالكية، لا في الديانة. فلا يجوز للهازل بعد مراجعته أن يستمتع بزوجته إلا إذا جدد نية المراجعة في عدتها، أو عقد عليها في العدة.

ويجوز التوكيل في المراجعة حتى كان للمطلق أن يوكل مطلقته في أن تراجع نفسها - كما تنفذ مراجعة الفضولي بإجازتها من الزوج.

وفي المنتزع للزيدية، في إجازة مراجعة الفضولي نظر، فإذا قيل لا تصح فله وجه؛ لأن الرجعة من توابع الطلاق، وطلاق الفضولي لا ينفذ بالإجازة؛ لأنه استهلاك والاستهلاك لا تلحقه الإجازة - كذلك ما كان من توابعه. وإذا قيل تصح بالإجازة فله وجه؛ وذلك قياسًا على سائر التصرفات، وعلى أن الرجعة ليست في ذاتها استهلاكًا. ثم قال: والأقرب أنها تصح بالإجازة[4].

حكم الرجعة:

ومن البين الظاهر - أن الرجعة كما قدمنا حق للزوج، فإن شاء راجع، وإن شاء فارق. وذلك هو صريح الكتاب - كما ذكرنا - غير أنه قد يعرض ما يجعلها

---

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٨١ وما بعدها.

(٢) كشاف القناع، ج٣، ص٢١٠.

(٣) راجع نهاية المحتاج، ج٧، ص٥٣ وما بعدها، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤١٦، ٤١٧.

(٤) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٨٣.

واجبة؛ كما إذا طلق الزوج فى الحيض، أو فى طهر حدث فيه مس. فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الرجعة فى هذه الحال واجبة؛ رفعًا للمعصية - وهى إحداث الطلاق فى زمن نهى الشارع عن إيقاع الطلاق فيه. فقد ذهب مالك، وأحمد فى رواية عنه إلى وجوب الرجعة على من طلق فى حيض؛ استناداً إلى حديث ابن عمر المار. وقد ذهب إلى ذلك بعض الحنفية. وقال صاحب الهداية: إنه الأصح؛ عملاً بحقيقة الأمر الوارد فى حديث ابن عمر. وكذلك ذهب بعض المالكية إلى وجوبها كذلك - إذا حدث الطلاق فى طهر جامعها فيه. ولكن المشهور عند المالكية الوجوب فى الحال الأولى، لا فى الحال الثانية. وقال داود: يجبر على الرجعة إذا طلق فى الحيض، لا فى النفاس. والجمهور على أنها فى جميع الأحوال مستحبة. وتلك رواية عن أحمد. والأمر الوارد فى حديث ابن عمر للندب، لا للوجوب؛ ذلك لأن الرجعة لا ترفع المعصية بعد حدوثها فعلاً(١).

بم تتم الرجعة؟:

تكون الرجعة بالقول كراجعتك، وتكون بالفعل كالوطء ودواعيه - والقول قد يكون صريحًا لا يحتمل معنى غير معنى المراجعة؛ كراجعتك، ورجعتك، وأمسكتك، ورددتك إلى عصمتى. وقد يكون كناية وهو ما يحتمل معنى المراجعة، وغيرها مثل لا أتركك.

المراجعة بالقول:

إذا كانت الرجعة بصريح القول صحت بإجماع الفقهاء نوى به الرجعة أم لا؛ لأن صراحة اللفظ، ودلالته على معناه دليل وجود النية.

وإذا كانت بالكناية من القول كأنت عندى كما كنت، أو أنت امرأتى - فإنها تصح مع النية عند الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤).

---

(١) راجع نيل الأوطار، ج٦، ص١٨٩، ١٩٠، والهداية والكمال، ج٣، ص٣٤.
(٢) ابن عابدين، ج٢، ص٥٧٥.
(٣) الشرح الكبير للدردير، ج٣، ص٤١٧، والخرشى، ج٣، ص٩٥.
(٤) نهاية المحتاج، ج٧، ص٥٤-٥٥.

أما الحنابلة – ففى الرجعة بالكناية عندهم وجهان: أحدهما لا تحدث بها رجعة؛ ذلك لأنها استباحة بضع مقصود فلا يكون ذلك بالكناية – كما فى النكاح. وثانيهما – تصح بها الرجعة إذا نوى – كما فى كنايات الطلاق.

وذهب الشيعة الجعفرية والزيدية إلى عدم صحتها بالكناية ولو مع النية(١). وهو قول أهل الظاهر. فقد قال ابن حزم: لا تكون رجعة حتى يتلفظ بالرجعة(٢).

المراجعة بالفعل:

ذهب الحنفية إلى صحة الرجعة بالوطء، ودواعيه من كل ما يوجب حرمة المصاهرة، كالقبلة، واللمس، والنظر بشهوة؛ لأن اختيار الزوج إمساك مطلقته، كما يكون بالقول يكون بالفعل؛ لدلالته على إرادة ذلك. وكان مقتضى أن الرجعة حق للزوج – ألا تصح بفعل من جانب الزوجة، كما لا تصح بقول من جانبها. ولكن الحنفية لم يفرقوا فى اعتبار الفعل؛ كالقبلة واللمس، والنظر بشهوة – رجعة بين أن يكون ذلك منه، أو منها – إذا كان ما صدر من ذلك منها بعلمه، ولم يمنعها منه. أما إذا كان اختلاسًا منها، لا بتمكينه: بأن كان نائمًا، أو فعلت ذلك معه وهو مكره، أو معتوه – فقد ذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسى أن الرجعة تثبت بذلك أيضًا على رأى أبى حنيفة ومحمد – خلافًا لأبى يوسف. وفى رواية أن محمدًا يرى فى ذلك رأى أبى يوسف. وفى رواية أن أبا يوسف يرى فى ذلك رأى أبى حنيفة. فاختلفت فى ذلك الروايات كما نرى. ووجه اعتبار ذلك رجعة قياسه على ثبوت حرمة المصاهرة بذلك سواء أكان منه، أو منها. ووجه عدم اعتباره رجعة منها أن الرجعة حق للمطلق لا للزوجة المطلقة فهو الذى يراجع لا هى – أما الخلوة والسفر بها – فلا يعدان رجعة عند الحنفية – خلافًا لزفر، ولأبى يوسف فى رواية(٣).

وذهب المالكية إلى صحة الرجعة بالفعل، كالوطء ودواعيه. من اللمس بشهوة، والقبلة – إذا كان ذلك منه مع النية، لا منها؛ لأن حق الرجعة له لا لها.

---

(١) تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٤، البحر الزخار، ج٣، ص٢٠٦.
(٢) المحلى، ج١٠، ص٢٥١.
(٣) الفتح، ج٣، ص١٦١.

ولابد فى ذلك من النية؛ لأن الفعل كما يكون لإفادة إمساكها يكون لمجرد رغبة فى المتعة، دون إرادة إمساكها[1]. وعن ابن وهب أن الوطء رجعة، ولو كان بلا نية المراجعة. وإلى ذلك ذهب الليث بن سعد.

ويرى الشيعة الجعفرية صحة الرجعة بالفعل كالوطء ودواعيه، كالتقبيل واللمس بشهوة إذا كان ذلك منه لا منها. ولا يتوقف على نية المراجعة. كما يرون. أن إنكاره الطلاق رجعة[2]؛ حملاً لحال المؤمن على إرادة الصلاح بالرجعة.

ويرى الزيدية صحتها بالفعل، وهو الوطء ومقدماته إذا كانت لشهوة – إذا كان ذلك منه لا منها. ولا تشترط النية؛ فتصح ولو حدث ذلك منه وهو مجنون، أو سكران، أو مكره، أو نائم؛ سواء أكانت المرأة طائعة أم مكرهة. ومقدمات الوطء هى: اللمس، والتقبيل، والنظر – إذا كان ذلك لشهوة[3]. وإذا راجعها الزوج بالفعل ناويًا بذلك المراجعة – لم يحرم عليه ذلك. أما إذا لم يكن ناويًا بذلك المراجعة – فإن الرجعة تصح وكان آثمًا بفعله. وإلى ذلك ذهب الإمام يحيى، والعترة. وهو قول مالك.

وذهب الشافعية إلى أن الرجعة لا تصح بالفعل؛ لأنه محظور على المطلق. ولا ينال بالمحظور نعمة استبقاء النكاح، أو ردها إليه؛ ولأن الرجعة إنما شرعت لإفادة حل بضع أصبح محرمًا، فوجب أن يكون بالقول – كما فى النكاح. وإلى ذلك ذهب أهل الظاهر[4] وهو قول أبى ثور، وجابر بن زيد، وأبى قلابة.

أما الحنابلة فلهم فى المراجعة بالفعل رأيان. ظاهر كلام الخرقى أنها لا تصح بالفعل؛ لأنها استباحة بضع مقصود، أمر بالإشهاد عليه، فلا تحصل بالفعل من القادر على القول، لا من العاجز عنه. وهذه رواية عن أحمد – وروى عن أحمد أيضًا أنها تصح بالوطء نوى به الرجعة أم لم ينو. واختارها القاضى، وابن حامد. وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن البصرى، وابن سيرين، وعطاء، وطاوس، والزهرى، والثورى، والأوزاعى، وابن أبى ليلى. وذكر أبو الخطاب أن الرجعة تصح

---

(١) الشرح الكبير للدردير، ج٣، ص٤١٧-٤١٨.

(٢) تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٥.

(٣) المنتزع، ج٢، ص٤٨١.

(٤) النهاية، ج٢، ص٥٤ وما بعدها.

بالوطء على القول بأن مباشرة المطلقة رجعيًا مباحًا. أما على القولَ بأنها محرمة فلا تحصل به الرجعة؛ لأن الحرام لا يكون سببًا في الحل.

أما دواعي الوطء، كالتقبيل، واللمس بشهوة، أو الكشف عن وجهها والنظر إليه – فالمنصوص عن أحمد أن الرجعة لا تصح به. وقال ابن حامد فيه وجهان: أحدهما، أنه رجعة. وهو قول الثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه استمتاع مستباح بالزوجية، فتحصل به المراجعة كالوطء. والثاني، أنه ليس برجعة؛ لأنه فعل لا يتعلق به إيجاب عدة، ولا مهر، فلا تحصل به الرجعة كمجرد النظر إليها.

أما الخلوة، فليست برجعة؛ لأنها ليست استمتاعًا. وهذا اختيار أبي الخطاب. وقيل تعتبر رجعة؛ لأنها تحرم مع الأجنبية، وتحل مع الزوجة فكانت كالاستمتاع(١).

وتصح الرجعة بالكتابة؛ لأنها كاللفظ في الإفادة، وبالإشارة من الأخرس، وبالرسالة، كما تصح بالوكالة.

شروط الرجعة:

الرجعة ليست بعقد بين الزوجين؛ ولذا لا يشترط فيها رضا الزوجة، بل ولا إعلامها بها عند الجمهور. ولا يجب بها مهر، ولا تتوقف صحتها على حضور ولي. وإنما يستحب عند الجمهور إعلام الزوجة بها، حتى لا تتورط في تزوج غير زوجها إذا ظنت أنه لم يراجعها حتى انقضت عدتها منه.

وقد ذكرنا فيما تقدم – أنها إذا كانت بصريح القول لم يشترط نية الزوج. أما إذا كانت بالكناية من اللفظ، أو بالفعل – فقد ذكرنا – اختلاف الفقهاء في اشتراط النية عند ذلك. فالاتفاق على اشتراط النية عند من يرى صحتها بالكناية. واختلفوا في اشتراط النية عند المراجعة بالفعل منهم من اشترط معه النية – كالمالكية – عدا ابن وهب، ومنهم من لم يشترط معه النية كالحنفية، والشيعة الجعفرية، والزيدية، وقد تقدم بيان ذلك.

أما الإشهاد عليها – فقد اختلف فيه الفقهاء فمنهم من ذهب إلى أنه واجب، ومنهم من ذهب إلى أنه مندوب، وهو رأى الجمهور – ومرد ذلك إلى قوله

---

(١) المغني، ج٨، ص٤٨٣ وما بعدها.

تعالى فى سورة الطلاق، بعد أن ذكر الرجعة والمفارقة بقوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ...(٢)﴾ [الطلاق]. قال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...(٢)﴾ [الطلاق]، فمنهم من ذهب إلى أن الأمر فى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ...(٢)﴾ [الطلاق] أمر إرشاد وندب، وعلى هذا الجمهور. ومنهم من ذهب إلى أنه للوجوب.

ووجه صرفه عن الوجوب عند الجمهور الإجماع على عدم وجود الإشهاد عن الطلاق، وخلو ما ورد من الآثار عن حوادث الطلاق زمن الرسول ﷺ وبعده من ذكر الإشهاد عليه.

ومن صرفه إلى الندب من الفقهاء، منهم من رجعه إلى الطلاق والرجعة كليهما. فذهب إلى ندب الإشهاد عليهما لمجيء الأمر بعدهما. وهم الجمهور. ومنهم من صرفه إلى الرجعة وحدها؛ لمجيء الأمر عقبها مباشرة، ومن ذهب إلى أنه للوجوب منهم من صرفه إلى الطلاق وحده، وهم الشيعة الجعفرية؛ لأن الحديث فى بيان الطلاق وأحكامه، ومنهم من صرفه إلى الرجعة وحدها؛ لمجيئه عقبها مباشرة. وعلى هذا الشافعى فى مذهبه القديم، والناصر من الزيدية. وهى رواية عن أحمد، وقول أهل الظاهر؛ ولأنها استباحة بضع مقصود فوجبت فيه الشهادة – كالنكاح. ومنهم من صرفه إلى الطلاق والرجعة – كعطاء وابن حزم فقد روى ابن جريج عنه أنه قال: لا يجوز فى نكاح، ولا فى طلاق، ولا فى رجعة إلا شاهدا عدل.

وجاء فى المحلى: لا يكون المراجع مراجعًا حتى يلفظ بالرجعة، ويشهد، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها، فإن راجع ولم يشهد – فليس مراجعًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ...(٢)﴾ [الطلاق] فقد قرن بين الطلاق، والمراجعة، والإشهاد. فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض. وكان من طلق أو راجع ولم يشهد متعديًا لحدود الله(١).

وجملة القول أن الشهادة لا تجب على الرجعة عند الجمهور – خلافًا للشافعى فى مذهبه القديم، ولأحمد على رواية. وعلى ذلك يرى الحنفية،

---

(١) المحلى، ج١٠، ص٢٥١.

والمالكية، والشافعية فى الجديد، والحنابلة على رواية، والشيعة الجعفرية والزيدية - عدم وجوب الشهادة على الرجعة، ولكنهم يقولون: إنها مستحبة للآية السابقة؛ إذ الأمر فيها للندب والإرشاد - كما فى آية البيع والمداينة؛ إذ جاء فيها: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...(٢٨٢)﴾ [البقرة](١).

والمالكية يشترطون لصحة الرجعة أن يكون النكاح ثابتًا بحجة متعدية كبينة، أو وثيقة رسمية. وأن تثبت الخلوة بين الزوجين فيه، ولو بشهادة امرأتين، وأن يتصادق الزوجان مع ذلك على الإصابة، أو يكون بالزوجة ما يدل عليها كحمل لم ينفه الزوج. فإذا لم تتوافر هذه الشروط، وطلق الرجل زوجته، وأراد مراجعتها؛ بناءً على أن الطلاق رجعى - لم يمكن من ذلك؛ لعدم صحة الرجعة حينئذ. فإن من شروط صحتها أن يكون الطلاق المستتبع لها بعد وطء. وإذا لم تكن الخلوة بين الزوجين معلومة لم يكن الوطء ثابتًا، ولا معلومًا، فلا تصح الرجعة - كما لا تصح إذا علمت الرجعة، ولم يتصادق الزوجان على الإصابة. وإنما يشترط ذلك فى صحتها حتى لا تقع بعد طلاق بائن فى الواقع. ومن هذا يرى أن أساس اشتراط هذه الشروط إرادة سد الذرائع.

غير أن إقرارها على الدخول والإصابة يستتبع دائمًا وجوب النفقة والسكنى، وتمام المهر - إذا حدث التصادق فى العدة. ولا يؤخذان بتصادقهما بعدها. ولا تصح الرجعة عند المالكية: إذا أقر الزوج بالوطء فى خلوة كان الغرض منها الزيارة، ثم طلقها؛ لأنه طلاق قبل البناء عليها، ولها عليه كل الصداق مراعاة لإقراره(٢).

تعليق الرجعة وإضافتها:

وإذا كانت الرجعة بالقول أفسدها التعليق والإضافة إلى زمن مستقبل - عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة - كما يفسدها اقترانها بشرط الخيار، فإذا قال لمطلقته: راجعتك إن شفى الله ولدى، أو رجعتك إلى عصمتى غدًا، أو على أن لى الخيار فى يومين لم تصح الرجعة؛ لأنها كالزواج فى تعلقها بحل الفروج، فلا تقبل

(١) المغنى، ج٨، ص٤٨٢، وتحفة المحتاج، ج٧، ص١٤٥، والقرطبى، ج١٨، ص١٥٧، وأحكام القرآن لابن العربى، ج٢، ص٢٤٨، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٥.
(٢) الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤١٨ وما بعدها.

تعليقًا، ولا إضافة، ولا خيارًا – كالزواج[١]. وفى تحرير الأحكام، أن الأقرب بطلان الرجعة عند تعليقها، وعند إضافتها.

أما المالكية – فعندهم فى ذلك تأويلان: أظهرهما أنها تبطل بالتعليق، والإضافة. وثانيهما – أنها تصح معهما – إذا تحقق الشرط، أو مجىء الوقت – والمطلقة لا تزال فى العدة، وعندئذ لا يحتاج فى مراجعتها بعد تحقق الشرط، أو مجىء الوقت إلى استئناف رجعة جديدة. ولكن إذا تحقق الشرط، أو حل الزمن المضاف إليه بعد العدة بطلت الرجعة[٢].

ويرى الزيدية رأى المالكية فيرون صحة تعليقها، وإضافتها إلى زمن مستقبل بشرط أن يتحقق الشرط، أو يحل الزمن والعدة الباقية.

النزاع فى الرجعة:

النزاع فى الرجعة من ناحية حدوثها بعد طلاق رجعى، أو طلاق بائن، أو حدوثها فى العدة، أو بعدها – مسألة إثبات تطبق عليها قواعد الإثبات العامة، وقواعد الخصومة، والتصادق، مع مراعاة ما لهذا الموضوع من خصائص لها أثرها فى الإثبات وفى توجيهه.

وعلى ذلك فهى تقوم على ما يقدمه المدعى فى هذا النزاع من مثبت، وعلى يمين المنكر – على قول الصاحبين اللذين يريان التحليف على الرجعة عند إنكارها – خلافًا لأبى حنيفة إذ يرى أن لا تحليف على الرجعة؛ لأن الجحود عنده بذل، والرجعة لا تبذل.

وعلى ذلك – فالأصول التى يقوم عليها الإثبات فى هذا النزاع ما يأتى:

الأول: ما تقوم عليه الأدلة الشرعية من الطلاق الحادث ونوعه، على حسب ما قدمناه من أحكام الطلاق.

الثانى: مراعاة العدة الواجبة على المطلقة أهى بالأقراء، أم بالأشهر، أم بوضع الحمل؟، أو أنه لا عدة لحدوث الطلاق قبل الدخول، مع مراعاة تصديق المطلقة فى

---

(١) المغنى، ج٨ سنة ٤٨٥، تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٥، النهاية، ج٢، ص٥٥، البدائع، ج٣، ص١٨٥ وما بعدها.

(٢) راجع الشرح الكبير، ج٢، ص٤٢٠.

انتهاء عدتها إذا كانت بالأقراء، والمدة تحتمل ذلك بأن كانت ٦٠ يومًا عند الإمام، ٣٩ يومًا عند صاحبيه - كما سيأتي.

الثالث: مراعاة ما تنتهي به العدة إذا كانت بالأقراء أتنتهي بظهور الدم من الحيضة الثالثة، أو تنتهي بانتهاء دمها، أم لا تنتهي إلا بأن يمضي وقت صلاة، أو تغتسل - إلى آخر ما سنذكره في بيان العدة.

الرابع: مراعاة ما يلاحق التصديق، والإنكار من قرائن تدل على بطلاق ما التجأ إليه المنكر، أو المقر من الزوجين، وعلى ذلك - يرى أن التعرض لهذا الموضوع ليس مما يدعو إليه بحث الرجعة، وإنما هو تطبيق على قواعد الإثبات - مع مراعاة ما لهذا الموضوع من خصائص شرحناها.

حكم الطلاق البائن:

البائن نوعان: بائن بينونة صغرى كالطلاق قبل الدخول، أو على مال - إذا لم يكن مكملاً للثلاث. وبائن بينونة كبرى وهو الطلاق المكمل للثلاث.

والبائن بنوعيه يترتب عليه ما يأتي من الأحكام:

أولاً: أنه يزيل الملك بمجرد صدوره، فتنقطع به حقوق الزوج على زوجته، ولا يكون له عليها إلا حق البقاء في منزل الزوجية في مدة العدة. حاملاً كانت أم حائلاً. وهذا الحق مع ذلك يعد حقًّا لله تعالى؛ ولذا لا يملك الزوج أن يتنازل عنه. ثم لا يكون لها عليه في مدة العدة ما كان لها عليه من حقوق قبل الطلاق - ما عدا النفقة بجميع أنواعها. وهذا مذهب الحنفية، والزيدية. وهو قول عمر، وعمر ابن عبد العزيز.

وذهب الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والشيعة الجعفرية إلى وجوب النفقة لها في هذه الحال - إن كانت حاملاً فقط؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ...﴿٦﴾﴾ [الطلاق]. أما إذا كانت حائلاً فلا يجب لها إلا السكنى - عند الشافعية، والحنابلة، والمالكية. وروى عن أحمد أنه لا يجب لها شيء حتى السكنى. وهو مذهب الشيعة الجعفرية. وروى عن ابن عباس. وهو

قول عطاء، والشعبى، والقاسم من الزيدية، وابن أبى ليلى؛ وذلك لحديث فاطمة بنت قيس؛ إذ جاء فيه: لا سكنى لك ولا نفقة(١).

وليس للزوج حق مراجعتها فى العدة، ولكن له أن يستأنف الحياة الزوجية فى العدة، وبعدها بعقد جديد - إذا كان الطلاق غير مكمل للثلاث.

ثانيًا: يحل به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلاً إلى أقرب الأجلين وجودًا؛ الطلاق، أو الوفاة.

ثالثًا: يحتسب مما يملكه الزوج على زوجته من الطلاق - ويشترك فى هذا الحكم مع الطلاق الرجعى.

رابعًا: يمنع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان الزوج بهذا الطلاق يعد فارًا بأن طلق فى مرض الموت من غير رضاها - على ما مر بيانه.

وإذا كان الطلاق مكملاً للثلاث أزال الحل أيضًا، فلا يجوز للمطلق أن يعقد على مطلقته إلا بعد أن تتزوج زوجًا غيره، ويدخل بها، ثم يفارقها بسبب من أسباب الفرقة، أو يموت عنها، وتنتهى عدتها؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ**... (٢٣٠) ﴾ [البقرة]؛ إذ المعنى على ما عليه الإجماع فإن طلقها طلقة ثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره.

وقد ذهب سعيد بن المسيب إلى أن مجرد العقد على الثانى كاف فى إحلالها؛ لأن النكاح معناه العقد.

وذهب الجمهور من العلماء، والكافة من الفقهاء إلى أنه لابد من الوطء؛ لحديث عائشة رضى الله عنها قال رسول الله ﷺ: «إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويذوق كل عسيلة صاحبه». وذهب الحسن بن أبى الحسن إلى أنه لا يكون إحلال حتى يكون إنزال.

وقال ابن العربى: ما مرت بى مسألة فى الفقه أعسر من هذه؛ ذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء، أو بأواخرها. فإن كان الأول لزمنا

---

(١) المهذب، ج٢، ص١٧٦، المحرر، ج٢، ص١١٦، ١١٧، البحر الزخار، ج٣، ص٢١٥، تحرير الأحكام، ج٢، ص٧٥، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٥١٥.

أن نقول بقول سعيد، وإن كان الثاني لزمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة. وهو قول الحسن.

هذا ولم يقل بقول سعيد إلا طائفة من الخوارج، وهو قول مخالف للسنة الصحيحة المبينة للكتاب. وروى أن سعيد بن جبير كان يقول أيضًا بقول سعيد. ولعل حديث العسيلة لم يبلغهما، أو لم يصح عندهما، فأخذا بظاهر الآية(١).

وجملة القول: أن الجمهور يشترطون في حلها لزوجها الأول ما يأتي:

أولاً: أن يكون زواجها بالثاني زواجًا صحيحًا. فإذا كان فاسدًا. لم تحل به للزوج الأول – وإن حصل فيه دخول؛ لأن النكاح في لسان الشارع لا يراد به إلا الصحيح. وروى عن الشافعي أن الوطء في النكاح الفاسد كاف في التحليل. وهو قول الإمام يحيى من الزيدية، ولكن بعض الشافعية أنكر نسبة هذا القول إلى الشافعي(٢).

ويتفرع على ذلك أن الزواج الثاني إذا كان بنية حلها للأول، ولم تتجاوز تلك النية نفوس العاقدين إلى ألسنتهما حين العقد، وحدث فيه دخول – فإنها تحل به لزوجها الأول عند الحنفية، والشافعية. وإن كان ذلك العقد مكروهًا عند الشافعية. ولا تحل به عند الحنابلة؛ لأنه عقد محرم غير صحيح عند أحمد على رواية عنه. وهو صحيح تحل به على رواية أخرى.

أما إذا اشترط حلها للأول في العقد كأن ينكحها على أن يحلها للأول، أو على أن يطلقها بعد الدخول بها، أو نحو ذلك – في صحة العقد وفساده روايتان عند الحنابلة؛ ولذا كان حكمه حكم العقد السابق.

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه باطل؛ لاشتراط شرط يتنافى مع مقتضاه. وعلى ذلك لا تحل به للأول وإن حدث فيه وطء. وحملوا حديث «لعن الله المحلل والمحلل له» على هذه الحال.

أما الحنفية – قد اختلفوا: فذهب أبو حنيفة إلى أن النكاح صحيح، والشرط باطل، والعقد مكروه، وتحل به للأول إذا حدث فيه وطء. وذهب أبو يوسف إلى أنه

---

(١) القرطبي، ج٣، ص١٤٧.

(٢) البحر الزخار، ج٣، ص١٧٣، النهاية، ج٦، ص٢٧٦.

نكاح فاسد؛ لأنه فى معنى المؤقت؛ فلا تحل به للأول وإن حدث فيه وطء. وذهب محمد إلى أنه نكاح صحيح وإن كان الشرط فاسداً، ولا تحل به للأول وإن حدث فيه وطء؛ لأنه قد استعجل به ما أخره الشارع.

هذا وحديث «لعن الله المحلل والمحلل له». مروى عن ابن مسعود، وعلى، وجابر، وعقبة بن عامر، وأبى هريرة، وابن عباس، وصححه الترمذى. ولفظه عند ابن ماجه: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله. قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له» رواه ابن ماجه بإسناد حسن. ويراد به من شرط فى العقد أن يحل المرأة لزوجها السابق. ويؤيده ما فى المستدرك للحاكم: جاء رجل إلى ابن عمر، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثًا، فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟. قال: لا. إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحًا على عهد رسول الله ﷺ. وصححه الحاكم.

ويلاحظ أن قياس محمد يعارضه النص؛ فإن الآية قد جعلت للحرمة غاية بصريح اللفظ. فإذا صح النكاح عنده كان غاية للحرمة بمنطوق الآية؛ فلا يحل حينئذ القياس(١).

ثانيًا: أن يدخل الزوج الثانى بها دخولاً حقيقيًا؛ وذلك لما رواه الجماعة - ما عدا أبا داود عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة القرظى، فطلقنى فبت طلاقى، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ، وقال: «أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك» متفق عليه. وروى الجماعة أيضًا من حديث عائشة رضى الله عنها، أنه ﷺ: سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثًا، فتزوجت زوجًا غيره، فدخل بها، ثم طلقها قبل أن يواقعها: أتحل لزوجها الأول؟ قال: «لا، حتى يذوق الآخر عسيلتها» - ما ذاق الأول - وعلى هذا جمهور الفقهاء الأئمة الأربعة، والزيدية، والشيعة الجعفرية.

وفى الفتح لابن الهمام أن سعيد بن المسيب، وبشر المريسى، وداود الظاهرى، والشيعة. يرون أن مجرد العقد الصحيح كاف فى حلها للأول؛ لظاهر الآية، وهى

(١) الفتح، ج٣، ص١٧٧ وما بعدها، والمحرر، ج٢، ص٢٣، والنهاية، ج٦، ص٢٧٦.

قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ...(٢٣٠)﴾ [البقرة]؛ إذ النكاحَ بمعنى العقد فى لسان القرآن – غير أن نسبة هذا القول للشيعة غير صحيح، كما يعلم ذلك من الرجوع إلى كتبهم.

وفى المغنى لابن قدامة أن سعيد بن المسيب يرى أنها إذا تزوجت بآخر زواجًا صحيحًا، لا تريد به إحلالها – فلا بأس أن يتزوجها الأول. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد هذا إلا الخوارج. أخذوا بظاهر الآية. وإذ صرح النبى ﷺ: ببيان المراد من كتاب الله، وأنها لا تحل للأول، حتى يذوق الثانى عسيلتها، وتذوق عسيلته – لا يسوغ لأحد المصير إلى غيره، مع ما عليه جملة أهل العلم، ومنهم على بن أبى طالب، وابن عمر، وابن عباس، وجابر، وعائشة، ومن بعدهم مسروق، والزهرى، وأهل الرأى، ومالك، وأهل المدينة، والثورى، والأوزاعى، وأهل الشام، والشافعى، وأحمد، وأبو عبيدة، وغيرهم. وفى المنية أن سعيد بن المسيب رجع عن قوله إلى قول الجمهور.

والحكمة فى اشتراط الدخول ألا يكون تزوجها بالثانى لغرض إحلالها للأول، بل زواجًا يراد به دوام العشرة؛ لترى أخلاق زوج آخر ومعاملته. فإن كانت هى الناشزة المسيئة أقلعت عن رذائلها، وأصلحت من نفسها، حتى إذا عادت إلى زوجها الأول عادت بسيرة، وأخلاق أخرى، قد تصلح معها العيشة معه، وإن كان هو المسىء أثر فيه نفسه رؤيته إياها فى عصمة غيره يعاشرها بالمعروف، ويحسن إليها، فيندم لما فرط منه، فإذا عادت إليه عادت وقد تغيرت نفسه، وحرص على حسن معاملتها.

ثالثًا: القول لها فى حدوث الوطء فى النكاح الثانى؛ إذ إنها تخبر عن شىء يخصها، ولا يضر أن يكذبها فى ذلك الزوج الثانى.

واشترط بعض الفقهاء أيضًا أن يكون وطء الزوج الثانى إياها وطئًا حلالاً. فإن وطئها فى حيض، أو نفاس، أو فى حالة إحرام من أحدهما، أو فى حال صوم من أحدهما صومًا هو فرض – لم تحل للأول بهذا الوطء. وممن ذهب إلى ذلك مالك، وجمهور الحنابلة، وهو قول عند الحنفية. وحجتهم أنه وطء حرام لحق الله تعالى؛ فلا يترتب عليه نعمة الإحلال، وخالفهم فى ذلك الجمهور؛ لظاهر النص؛ لأن ذوق

العسيلة لا يمنعه عارض من ذلك مما يحرم معه الوطء. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، والشافعي، والزيدية - كما في البحر الزخار، ج٣، ص١٧٣[١].

رابعًا: أن يفارقها زوجها الثاني، وتنقضي عدتها منه بعد المفارقة، أو يموت عنها، وتنقضي عدة الوفاة.

مسألة الهدم:

علمنا مما تقدم - أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، ولا الحل - عند الحنفية، ومن ذهب مذهبهم، وأن البائن بينونة صغرى يزيل الملك - على ما بيناه - ولا يزيل الحل، وأن البائن بينونة كبرى يزيل الحل والملك جميعًا. ونزيد على ذلك أن المرأة إذا عادت إلى زوجها بعد أن يكون قد طلقها طلاقًا رجعيًا، أو بعد أن تكون قد بانت منه بغير الثلاث من غير أن تتزوج غيره - تعود إليه بما بقي عليها من الطلقات الثلاث. فإن كان قد طلقها واحدة عادت إليه بثنتين، وإن كان قد طلقها ثنتين عادت إليه بواحدة - ليس في ذلك خلاف بين الفقهاء جميعًا.

أما إن عادت إليه في هذه الحال بعد أن تزوجت غيره - فإما أن يكون قد دخل بها، وإما أن لا يدخل بها. فإن لم يكن قد دخل بها - فالحكم كما تقدم، أي أنها تعود إليه بما بقي لها من الطلقات اتفاقًا. وإن عادت إليه بعد أن يكون قد دخل بها دخولاً حقيقيًا - فقد اختلف الفقهاء فيما تعود به إليه من الطلقات أتعود إليه بما بقي - كالحكم فيما سبق - أم تعود إليه بثلاث طلقات؟. وهذه هي المسألة المعروفة بمسألة الهدم.

ذهب محمد، والشافعي، ومالك، والزيدية إلى أنها تعود بما بقي لها من الطلقات، ولا يهدم الزواج الثاني مع الدخول ما دون الثلاث. وهو مذهب عمر، وعلي، وعمران بن الحصين وأبي هريرة، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، ومعاذ، وعبد الله بن عمرو بن العاص، ورواية عن أحمد، وقول عند الشيعة الجعفرية، وبه قال عبيدة السلماني، وسعيد بن المسيب والحسن البصري، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وإسحق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف إلى أنها تعود إليه بثلاث طلقات. وهو مذهب ابن عمر، وابن عباس، والنخعي، ورواية عن أحمد. وأقوى القولين عند

---

(١) وارجع في هذا الموضوع إلى ابن القيم في إعلام الموقعين، ج٣، ص٣٤ وما بعدها، وإلى فتاوى ابن تيمية.

الشيعة الجعفرية، وهو أيضًا قول عطاء، وشريح، والنعمان، ويعقوبَ. وكان أصحاب عبد الله بن عمر يقولون: أيهدم الزوج الثانى الثلاث، ولا يهدم الواحدة والثنتين؟

ومن هذا يتبين أن المسألة محل خلاف منذ الصدر الأول. فقد اختلف فيها أصحاب رسول الله ﷺ: روى محمد عن أبى حنيفة، عن حماد بن سليمان، عن سعيد بن جبير، قال: كنت جالسًا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه أعرابى فسأله: عن رجل طلق امرأته تطليقة، أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها، فتزوجت زوجًا آخر غيره، فدخل بها، ثم مات عنها، ثم انقضت عدتها، وأراد الأول أن يتزوجها. على كم هى عنده؟ فالتفت إليه ابن عباس وقال: ما تقول فى هذا؟ قال: يهدم الزوج الثانى الواحدة، والثنتين، والثلاث. واسأل ابن عمر، قال: فلقيت ابن عمر، فقال: مثل ما قال ابن عباس. وروى البيهقى من طريق الشافعى بسنده، عن عمر فى نحوه، فقال: هى عنده على ما بقى. ونحوه عن على، ونقل عن أبى بن كعب.

وحجة هذا الرأى أن الله تعالى جعل الزواج الثانى غاية للحرمة السابقة بقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ...(٢٣٠) ﴾ [البقرة]، أى مطلقًا، لا بنكاح، ولا بملك يمين حتى تنكح زوجًا غيره. فيكون الزوج منهيًا للحرمة، ولا انتهاء لحرمة قبل ثبوتها، ولا ثبوت لها إلا بعد الثلاث.

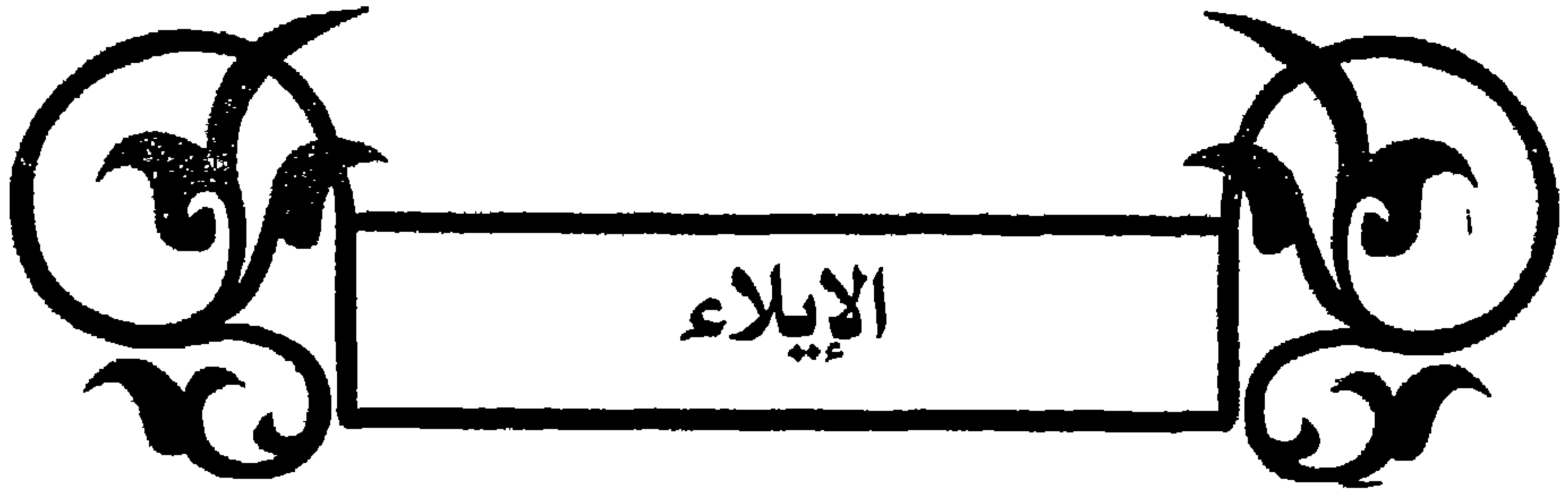
وحجة الرأى الأول: أن الزوج الثانى إذا هدم الثلاث - هدم ما دون الثلاث بالأولى، وأن الزوج الثانى يعد فى وقت واحد منهيًا للحرمة، ومنشئًا لحل جديد. فإذا لم تكن الحرمة موجودة أثبت حلاً جديداً قد انقطع ما قبله بزواج فيه دخول.

ويرى الكمال بن الهمام أن الرأى الأول أقوى حجة، ومع ذلك يقول: إن مسألة يختلف فيها كبار الصحابة - يعوز فهمها، ويصعب الخروج منها. وقال ابن المنذر: بالقول الأول أقول.

وهناك قول ثالث وهو إن دخل بها الزوج الثانى فطلاق جديد، ونكاح جديد. وإن لم يكن دخل - فعلى ما بقى لها من الطلقات. وإلى هذا ذهب إبراهيم النخعى - والعمل الآن على مذهب الإمام أبى حنيفة وأبى يوسف. وهو الأرفق بالناس(١).

---

(١) راجع الفتح، ج٣، ص١٧٩، والمحرر، ج٢، ص٨٥، والبحر الزخار، ج٣، ص١٧٤، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٢٧٦، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٥٧، والقرطبى، ج٣، ص١٥٢.



تعريف الإيلاء:

الإيلاء لغة: اليمين وفعله آلى يؤلى، كآتى يؤتى إيتاءً. والاسم منهِ الألية، وجمعه ألايا، ومنه قول الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه   إذا صدرت منه الألية برت

والإيلاء شرعًا: حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً بالله، أو بتعليق ما يستشقه عادة على قربانها. وهذا عند الحنفية - كما سيأتي بيانه - وذلك كأن يقول الزوج لزوجته: والله لا أقربك أبداً، أو خمسة أشهر، أو والله لا أقربك دون أن يحدد مدة، وكأن يقول: إن قربتك فلله على حج، أو صيام شهر.

ويدل هذا التعريف على ما يأتى من أحكام:

أولاً: أن الإيلاء لا يكون إلا من الزوجة، وهو من الزوجة محل اتفاق. ولا يكون من أجنبية ولو تزوجها عقب الإيلاء، إلا فى حال التعليق على زواجها، ولا يكون من المطلقة بائنًا؛ لأنه يحرم معاشرتها. وفى وقوعه بالنسبة إلى المطلقة رجعيًّا خلاف.

ذهب إلى صحته الحنفية؛ لأنها زوجة عندهم يحل مباشرتها. وإلى ذلك ذهب المالكية أيضًا؛ لأنها كالزوجة، وكذلك رأى الشافعية بشرط ألا تنقضى عدتها قبل انتهاء الأجل المحدد شرعًا، وهو أربعة أشهر - كما ذهب أيضًا الحنابلة إلى صحته فى هذه الحال؛ لأن الطلاق يلحق الرجعية عندهم فصح لذلك الإيلاء؛ لأنه ينتهى بالطلاق.

وذكر ابن حامد؛ أن هناك رواية أخرى تقضى بعدم صَحة الإيلاء من الرجعية؛ لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ – فلأن يمنع صحة ابتدائه أولى.

ويرى الخرقى؛ أنه يصح منها، ولكن لا تحتسب عليه مدة الإيلاء إلا من تاريخ مراجعتها؛ لأنها محرمة عليه قبل المراجعة. وإلى ذلك ذهب الشيعة الجعفرية. فإذا تركها حتى انقضت عدتها بانت. وإلى هذا ذهب الشافعى أيضًا؛ لأن مباشرتها محرمة كالبائن ما لم يراجع، ويحتسب غيره مدة الإيلاء من وقت الإيلاء كالزوجة؛ إذ لا يباح له مراجعتها فى أى وقت من أوقات عدتها.

ويرى اللخمى من المالكية أن الإيلاء لا يصح من الرجعية؛ إذ لا حق لها فى الوطء، ومآلها إلى البينونة. والرجعة حق له، لا واجب عليه فكيف يجبر عليها ليصيبها، أو يطلق عليه طلقة أخرى؟ وإلى ذلك ذهب الزيدية(١).

ويصح الإيلاء عند الحنفية من الزوجة وإن لم يكن قد دخل بها زوجها، ومن الصغيرة التى لا يجامع مثلها، ومن الرتقاء، والقرناء، والبعيدة المكان التى لا يمكن الوصول إليها فى أقل من مدة الإيلاء، والمجهولة المكان. والفىء فى هذه الأحوال التى يتعذر فيها الوطء يكون بالقول – كما ذكره القدورى فى شرحه على مختصر الكرخى؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ... (٢٢٦)﴾ [البقرة]. وهو قول النخعى، والأوزاعى، ومالك؛ إذ لا يشترط مالك خلو الزوجة المولى منها مما يمنع وطأها.

وذهب الشافعية إلى أن الإيلاء لا يصح من رتقاء، ولا من صغيرة لا تطيق الوطء، ولا من مريضة يمنع المرض من وطئها.

ويرى الحنابلة – عدم صحته بالنسبة إلى الرتقاء، والقرناء؛ لتعذر الوطء، وعدم انعقاد اليمين على تركه حينئذ، ويحتمل أن يصح وتضرب للزوج المدة؛ لأن المنع بسبب من جهتها، فكانت كالمريضة. والمريضة يصح منها الإيلاء. وعلى هذا يكون فيئه إليها فىء المعذور. ويصح من المجنونة، والمريضة، والصغيرة التى تطيق الوطء.

---

(١) الهداية، ج٣، ص١٩٤، نهاية المحتاج، ج٧، ص٦٤، ٧٣، الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤٢٧، المنتزع، ج٢، ص٥٠٣، المغنى، ج٧، ص٥٢٣، تحرير الأحكام، ج٢، ص٦٢.

ويرى الشيعة الإمامية أن الإيلاء لا يكون إلا من زوجة دخل بها زوجها. وهو قول عطاء، والزهرى، والثورى، والصادق، والناصر، والباقر – من الزيدية(١).

ثانيًا: أن الإيلاء لا يكون إلا من الزوج. والمراد به الزوج المكلف، وصحته منه محل اتفاق. وعلى هذا لا يصح الإيلاء من الصبى، ولا من المجنون ولا من المعتوه اتفاقًا؛ لأنهم ليسوا من أهل التكليف.

ويرى الحنفية أنه يشترط فى المولى: العقل والبلوغ – كما يشترط قيام النكاح وقت الإيلاء، أو الإضافة إلى الملك، أو التعليق عليه. وعلى هذا – يصح عندهم إيلاء المجبوب، والعنين، والخصى، والمريض.

ويرى مالك صحة إيلاء المريض – إذا لم يكن قد قيد الإيلاء بمدة مرضه، لا إن قيده بذلك؛ سواء أكان المرض مما يمنع الوطء، أم لا؛ لأن المرض لا يعرى عن تكسر وفتور عادة، وذلك يمنع الانتشار. وكذلك يرى أن إيلاء المجبوب، والخصى والشيخ الفانى، لا ينعقد؛ لأن الامتناع عن الوطء بالنسبة إليهم لا يرجع إلى اليمين، وإنما يرجع إلى سبب مادى قائم بهم.

ويرى الشافعى صحة إيلاء الخصى، والعنين، والعاجز عن الوطء بسبب المرض؛ لأن الوطء فى هذه الحال مرجو. ومقتضى هذا التعليل أن صحته مقيدة بعدم تقييد الإيلاء بمدة العارض؛ إذ لا رجاء مع وجوده. ولا يرى صحة إيلاء المجبوب الذى لم يبق له شيء، ولا الأشل الذى لا انتشار عنده.

أما أحمد فيرى صحة إيلاء العاجز عن الوطء إذا كان عجزه لعارض مرجو الزوال: كالمرض، والحبس. أما إن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل فلا يصح(٢).

ثالثًا: أن الإيلاء يكون إما بالحلف على ترك قربان الزوجة، وإما بتعليق ما يستشقه عادة على قربانها وذلك عند الحنفية. وفى انعقاده بالحلف بالله اتفاق الفقهاء. وذلك بأن يقسم الزوج باسم من أسمائه، أو بصفة من صفاته.

---

(١) البدائع، ج٣، ص١٧٣، الفتح، ج٣، ص١٩٥، الدردير، ج٢، ص٤٢٧، النهاية، ج٧، ص٦٦، المغنى، ج٨، ص٥٢٣، المنتزع، ج٢، ص٥٠٤.

(٢) الدسوقى على الدردير، ج٢، ص٤٢٧، النهاية، ج٧، ص٦٦، والمغنى، ج٨، ص٥٢٣، الفتح، ج٣، ص١٩٥، المنتزع، ج٢، ص٥٠٤.

أما الحلف على ترك الوطء بغير هذا كأن يجعل الزوج قربان زوجته سببًا لالتزامه بطلاق، أو عتاق، أو حج، أو ظهار، أو صدقة، أو نحو ذلك بواسطة تعليق، أو نذر - ففيه اختلاف الفقهاء.

ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية، وأهل الظاهر إلى أنه لا ينعقد بشيء من ذلك. وإليه ذهب الشافعي في مذهبه القديم، ورواية عن أحمد.

وذهب الحنفية، والمالكية، والشافعي في الجديد إلى أنه ينعقد إذا جعل قربان زوجته سببًا لالتزامه بما يستشقه عادة، وذلك بأن يمنع نفسه من قربانها بما يكون به المنع عادة عند الناس - إذا أرادوا أن يمنعوا أنفسهم من شيء بواسطة يمين من الأيمان؛ فينعقد إذا ما رتب عليه طلاقًا، أو عتقًا، أو حجًّا، أو صيامًا. إلا إن رتب عليه صلاة ركعتين، أو صلاة جنازة مثلاً؛ إذ اعتبار الزوج موليًا إذا ما منع نفسه بأي تعليق يترتب عليه شرعًا التزامه بأي التزام - إذا ما مس زوجته. ومن هؤلاء بعض الحنابلة.

أما الحنابلة - فلهم في ذلك روايتان: إحداهما - تقضي بألا يكون موليًا إلا إذا أقسم بالله تعالى - كما تقدم. وثانيتهما - أنه يكون موليًا إذا منع نفسه بأي قسم، أو تعليق - على ما بينا - وإلى هذا ذهب الشعبي، والنخعي، والثوري، وأهل الحجاز، وأهل العراق، والشافعي في الجديد، وأبو ثور، وأبو عبيد، وغيرهم.

ووجه قولهم: أن ذلك يمين أريد به منع قربان الزوجة فصار إيلاء كالحلف بالله. والآية لم تبين ضربًا من الأيمان، فكان كل ما يطلق عليه اسم يمين لغة في ذلك سواء. وكان مما تناولته الآية - ولا شك - أن مثل هذا التعليق يعد في اللغة يمينًا؛ لأن الناس تعارفوا الحلف به كالأيمان بالله.

ووجه ما ذهب إليه الزيدية، والشيعة الإمامية أن الإيلاء إذا أطلق أريد به القسم بالله. ويدل على ذلك قراءة أبي، وابن عباس: (للذين يقسمون من نسائهم). والتعليق شرط وليس بقسم؛ ولذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم؛ فلا يكون إيلاء، وإنما سمي حلفًا تجوزا؛ فمشاركته القسم في الحث على الفعل، أو المنع منه، أو توكيد الخبر. والكلام عند الإطلاق لا يراد به إلا الحقيقة. ويدل لذلك قوله تعالى بعد: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ

اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) ﴾ [البقرة]؛ إذ الغفران إنما يكون عند الحنث بالله - كما يدل عليه قوله ﷺ: «من حلف بغير الله فقد أشرك»، وقوله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم».

وقال أبو بكر من الحنابلة: لا يكون الزوج موليًا إلا بيمين تجب فيه الكفارة؛ لأن هذا هو الألية شرعًا وعرفًا. وعليه لا يكون موليًا إذا علق الطلاق، أو العتاق على قربان زوجته؛ إذ لا يترتب على مثل هذا كفارة يمين.

رابعًا: إذا كان الحلف مؤبدًا، أو مطلقًا كان موليًا باتفاق الفقهاء - عدا أبي العباس أحمد بن إبراهيم الحسني من الزيدية. فقد خالف في الإطلاق وقال: من أطلق لا يكون موليًا. أما إذا وقته الزوج بمدة فلا يكون موليًا عند ابن عباس، ويكون موليًا إذا زادت المدة على أربعة أشهر - عند الشافعية، وجمهور المالكية، والحنابلة، والزيدية، والشيعة الجعفرية. وهو قول طاوس، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وأبي ثور، وأبي عبيد، ورواية القاضي أبي الحسن عن أحمد، ورواية عن ابن عباس. فإن لم تزد المدة على أربعة أشهر لم يكن موليًا. وذهب الحنفية إلى أنه يكون موليًا إذا كانت المدة أربعة أشهر فأكثر، لا إن كانت أقل. وإلى ذلك ذهب عبد الملك من المالكية، وهو رأي عطاء، والثوري. وذهب النخعي، وقتادة، وحماد، وابن أبي ليلى، وإسحق، وابن حزم إلى أنه لا حد لأقل المدة، وأن من حلف على ترك مباشرة زوجته ولو مدة قصيرة كان موليًا إذا امتنع عن وطئها أربعة أشهر.

ومرد هذا الخلاف - خلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٢٧) ﴾ [البقرة].

فمن ذهب إلى أن الزوج يكون موليًا عند ذكره أية مدة يرى: أن الآية لم تحدد مدة للإيلاء، بل أطلقت، فقالت: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾، فكل زوج آلى من زوجته فله أن يتربص أربعة أشهر. ويرى ابن عباس في الآية أنها ظاهرة في الإطلاق والتأبيد؛ لأن الإطلاق ينصرف إلى الكمال. والكمال في الامتناع أن يكون مؤبدًا. والمطلق مثله؛ لأنه ينصرف إليه - أما الآخرون وهم فريق الشافعية، ومن ذهب مذهبهم - فمرد اختلافهم إلى ما يدل عليه قوله تعالى: ﴿ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ

اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) ﴾ فإنه يدل على جواز الفيء بعد مضى المدة؛ لأن الفاء تفيد التعقيب. وإذن يكون المعنى: أن لمن يولى مدة يتربص فيها وينتظر، وهى أربعة أشهر. فإذا مضت دون فيء - وقفه الحاكم حتى يفيء، أو يطلق. وذلك يقتضى حتمًا الزيادة على أربعة أشهر وهو ما يمضى من الزمن بعد مضيها إلى أن يفيء، أو يطلق. أما إذا كانت المدة أربعة أشهر أو أقل منها فإنه بمضيها تنحل اليمين، ولا يكون ممتنعًا عن قربان زوجته، فلا محل حينئذ لوقفه، ولا للتطليق عليه. وإلى ذلك ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية.

وذهب الحنفية إلى أن الفاء فى قوله تعالى: ﴿ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) ﴾ - أفادت التعقيب إلا أن التعقيب فيها بالنسبة إلى الإيلاء، لا بالنسبة إلى مدة التربص، يدل على ذلك قراءة ابن مسعود (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم) وتفصيل ذلك أن الفاء تجيء لتعقيب المعنى فى الزمان فى عطف المفرد، وذلك فى مثل جاء زيد فعمرو، وفى عطف الجمل، مثل حضر زيد، فخرج عمرو، وتجيء كذلك لتفصيل مجمل قبلها عند عطف الجمل، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿ فَقَدْ سَأَلُوا مُوسَىٰ أَكْبَرَ مِن ذَٰلِكَ فَقَالُوا أَرِنَا اللَّهَ جَهْرَةً ... (١٥٣) ﴾ [النساء]، ومثل: ﴿ وَنَادَىٰ نُوحٌ رَّبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ ... (٤٥) ﴾ [هود]. ونحو توضأ: فغسل وجهه، ويديه، ورجليه، ومسح رأسه. وفى مثل ذلك لا تفيد إلا التعقيب فى الذكر، لا التعقيب فى الزمن. وكل من التعقيبين جائز الإرادة فى الآية: التعقيب المعنوى فى الزمن بالنسبة إلى الإيلاء: أى فإن فاءوا بعد الإيلاء. والتعقيب الذكرى دون المعنوى بالنسبة إلى التربص، فإنه لما ذكر سبحانه وتعالى أن لمن يؤلون من نسائهم أن يتربصوا أربعة أشهر من غير بينونة من الامتناع عن الوطء - كان ذلك موضع تفصيل، وبيان لحالهم عند ذلك، فقال: ﴿ فَإِن فَاءُوا ﴾: أى فإن رجعوا عما استمروا عليه ومنعوا أنفسهم منه، وذلك بالوطء فى المدة ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ - أو فإن فاءوا ورجعوا عما منعوا أنفسهم منه بعد مضى مدة التربص؛ وذلك بالوطء بعدها فإن الله غفور رحيم: أى غفور لما حدث منهم من اليمين وعقد القلب على ذلك الظلم، أو غفور للحنث فى اليمين، رحيم بشرع الكفارة رافعة للإثم - غير أن قراءة ابن مسعود رجحت أحد الجائزين وهو الفيء فى المدَّة؛ لأنها من ناحية أنها قول مأثور عن الرسول ﷺ كانت بيانًا للمعنى المراد،

وكان معنى الآية أن له أن يفيء في المدة، وإلا كان الطلاق. وذلك معنى قوله: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ [البقرة](١).

ولم تكن الآية لذلك دالة على أن مدة الإيلاء أكثر من ٤ أشهر.

خامسًا: صيغة الإيلاء: يجوز عند الجمهور - من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية - أن تكون منجزة - مثل: والله لا أقربك سنة مثلاً، وأن تكون مضافة إلى وقت مستقبل - مثل: والله لا أقربك السنة الآتية، وأن تكون معلقة على شرط - مثل: والله لا أقربك إن حضرت ضرتك فلانة من السفر، أو قوله لأجنبية عنه - وذلك عند الحنفية والزيدية -: والله لا أقربك سنة إن تزوجتك - خلافًا للشافعية، والحنابلة في هذه الألية الأخيرة المعلقة على الزواج.

وخالف في ذلك الشيعة الجعفرية فذهبوا إلى أن الإيلاء لا ينعقد إلا منجزًا مجردًا عن الشرط(٢).

ولا يشترط الجمهور أن يكون الإيلاء عند الغضب، أو أن يكون بقصد الإضرار بالزوجة. وعلى ذلك الشافعية، والحنابلة، والحنفية. وهو مروى عن ابن مسعود، وقول الثورى، وابن المنذر.

وذهب مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد إلى أنه لا إيلاء إذا كان القصد منه الإصلاح، أو لا يقصد به إضرارًا. فالمولى من المرضعة قاصدًا بذلك صلاح الولد - ليس بمول عندهم. وهذا الرأى مروى عن ابن عباس، فقد روى عنه أنه قال: إنما الإيلاء في الغضب. وروى نحو ذلك عن الحسن، والنخعى، وقتادة، وهو قول الليث، والشعبى، وعطاء؛ إذ كانوا يقولون: الإيلاء لا يكون إلا على وجه مغاضبة، ومشادة، وحرج، ومناكدة - ألا يجامعها إضرارًا بها.

واحتج الجمهور بعموم الآية؛ فلم تفرق بين حال غضب، وحال رضا، ولا بين من قصد بيمينه الإصلاح، ومن لم يقصد.

---

(١) الفتح، ج١، ص١٨٤.

(٢) الشرح الكبير، ج٢، ص٤٢٧، المغنى، ج٨، ص٥٠٧ وما بعدها، فتح القدير، ج٣، ص١٩٥، المنتزع، ج٢، ص٥٠٧، تحرير الأحكام، ج٢، ص٦٣.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن الإيلاء لا يكون إلا في ضرار؛ وذلك لأن ما شرع له من الأحكام إنما شرع بناء على أنه ظلم. وإذا كان لقصد الإصلاح، ولم يكن للإضرار لم يكن ظلماً، ولا تترتب عليه هذه الأحكام(1).

حكم الإيلاء:

إذا آلى الزوج من زوجته كان له أن يتربص أربعة أشهر بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ...(٢٢٦)﴾ [التخريج].

وتبتدئ هذه المدة من وقت الإيلاء إذا كان حال قيام الزوجية، وكان الإيلاء منجزاً – غير مضاف إلى وقت مستقبل، ولا معلقًا على شرط غير واقع.

وكذلك إذا كان الإيلاء من رجعية – خلافًا للشيعة الجعفرية، والشافعية إذ ذهبوا إلى أن المدة تبتدئ من وقت مراجعتها. وهو قول الخرقي من الحنابلة.

وجملة القول أن من يرى: حرمة وطء المعتدة من طلاق رجعي يرى أن المدة تبتدئ من وقت المراجعة. ومن لا يرى حرمة وطئها تبتدئ المدة عنده من وقت اليمين(2).

وإذا وجد ما يمنع الجماع عند اليمين، أو بعده من الموانع سواء أكان حسيًا كالمرض، أو شرعيًا كالإحرام، وسواء أكان هذا المانع قائمًا بالزوج أو قائمًا بها كالرتق، والحيض – لم يمنع من ابتداء مدة الإيلاء من وقت اليمين. وإذا حدث لم يقطعها عند الحنفية، والزيدية، والشيعة على ما يظهر.

وذهب المالكية إلى أن الزوجة إذا كانت عند اليمين صغيرة لا تطيق الوطء – لم تبدأ المدة إلا من وقت إطاقتها للوطء، وكذلك غير المدخول بها لا تبتدئ المدة بالنسبة إليها إلا من وقت دعائها للدخول، وبعد مضي مدة التجهيز. ويظهر من ذلك أن جميع الموانع في ذلك الحكم سواء؛ لعدم الفرق بين مانع وآخر.

---

(1) المغني، ج٨، ص٥٢٤، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٢، والشرح الكبير، ج٢، ص٤٢٧.

(2) المغني، ج٨، ص٥٢٢، وفتح القدير، ج٣، ص١٩٥، والشرح الكبير، ج٢، ص٤٢٧، والمغني، ج٨، ص٥٣٠، ٥٣١، ونهاية المحتاج، ج٧، ص٧٣، والقرطبي، ج٣، ص١٠٦، والروضة الندية، ج٢، ص٦٣ وما بعدها.

وذهب الحنابلة إلى أن المدة تبتدئ من وقت زوال الموانع الحسية: كالصغر، والجنون، والمرض، والحبس - ومثلها فى ذلك الإحرام، وصيام الفرض، والنشوز، والغيبة. وإذا وجد مانع من هذه الموانع بالزوجة فى أثناء المدة قطعها. وإذا زال استؤنفت مدة جديدة، ولم تبن على ما مضى من زمن؛ إذ إن قوله تعالى: ﴿ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ... (٢٢٦) ﴾ [البقرة] ظاهر فى تواليها.

وأما إذا كان المانع حيضًا، أو نفاسًا فإنه لا يمنع ابتداءها، ولا يقطع استمرارها - إذا حدث فى أثنائها. وقيل: إن النفاس يمنع ابتداءها، ويقطع استمرارها؛ لأنه نادر. أما إذا وجد المانع بالزوج فسواء أكان حسيًا، أم شرعيًا لم يمنع ابتداءها، ولم يقطعها. وإلى هذا ذهب الشافعى. وفى قول له: إن صوم الفرض لا يقطع، ولا يمنع؛ لإمكان الوطء ليلاً.

وإذا كان الإيلاء مضافًا، أو معلقًا على شرط - ابتدأت المدة من حلول الوقت الذى أضيف إليه الإيلاء، أو من وقت وجود الشرط الذى علقت عليه الصيغة.

فإذا فاء إلى زوجته فى مدة التربص - انحلت اليمين، ولزمته الكفارة لحنثه بالفىء إن كان الحلف بالله، أو ما التزمه من عتق، أو صيام، أو طلاق، ونحوه - إن علق قربانه لزوجته على شىء من ذلك. وانحل الإيلاء. وهذا محل اتفاق بين العلماء.

والفىء يكون بالجماع عند القدرة عليه لعدم المانع؛ سواء من جهته، أو من جهتها. أما عند المانع منه فإنه يكون باللسان - بأن يقول: فئت إليها أو نحو ذلك. فإن قال ذلك سقط الإيلاء وهذا عند الحنفية. وذهب المالكية إلى أن فيئه فى حال العجز - يكون بالوعد بالوطء عند زوال المانع. وعند الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية يكون بقوله: إذا قدرت فئت إليها ونحوه مما يدل على التزامه بذلك عند زوال المانع، فيعد ذلك فيئًا منه.

فإذا مضت مدة الأربعة الأشهر دون فىء طلقت طلقة بائنة عند الحنفية - بدون حاجة إلى صدور طلاق منه، أو صدور حكم بذلك من القاضى، بل تطلق بمضى المدة. وبهذا قال ابن مسعود، وابن عباس، وعكرمة، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن البصرى، ومسروق، وقبيصة، والنخعى، والأوزاعى، وابن أبى ليلى. وهو

مروى أيضًا عن عثمان، وعلى، وابن عمر. وروى عن أبى بكر بن عبد الرحمن، ومكحول، والزهرى، وسعيد بن المسيب: أنها تطلق بمضى المدة من غير فىء فى المدة طلقة رجعية، لا بائنة. وهو رواية عن مالك - كما فى الدسوقى على الشرح الكبير.

وخالف فى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والشيعة الجعفرية، فذهبوا إلى أنها لا تطلق بمضى المدة، بل للزوجة إذا مضت المدة المقدرة فى الآية من غير فىء أن ترفع أمره إلى الحاكم طالبة منه أمره بالفىء، أو بالتطليق - إن لم يفئ - فيقفه الحاكم، ويأمره بالفىء. فإن أبى أمره أن يطلق، ولا تطلق زوجته بمضى المدة. وروى هذا عن عمر، وعثمان، وعلى. وبه قال ابن عمر، وعائشة، وأبو الدرداء. وقال سليمان بن يسار: كان ذلك رأى تسعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ. وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب، وعروة، ومجاهد، وطاوس، وإسحق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر. فإذا طلق فيها، وإن أبى أن يطلق بعد أن يأمره الحاكم - طلق عليه الحاكم، والطلاق منه فى هذه الحال، أو من القاضى رجعى.

وإذا أمره الحاكم بالفىء، فطلب الإمهال لم يمهل - إذا لم يكن له عذر؛ لأنه حق طولب به، وقد جعل الشارع له أجلاً قد انقضى، فلا تجوز الزيادة عليه، ولكن لا مانع من أن يؤخر إلى حال يكون فى مثلها أن يفىء الزوج إلى زوجته عادة - كأن يرجع إلى بيته، ونحو ذلك. أما إذا كان هناك عذر بها يحول دون الفىء إليها - لم يكن لها حق المطالبة بالفيئة؛ لأن المانع من جهتها، وليس لها حينئذ حق المطالبة بالطلاق؛ لأنه إنما يستحق عليه عند امتناعه من الفيئة، ولكن تؤخر المطالبة إلى زوال العذر إن لم يكن العذر قاطعًا للمدة - على ما مر بيانه.

وإن كان العذر من جهته كان فيئه باللسان - على ما بينا سابقًا - وهذا عند الحنابلة، والمالكية، والشافعية. غير أن المالكية يرون: أنه إذا أمره القاضى بأن يفىء فوعد بذلك اختبر مرة، وأخرى إلى ثلاث. فإن مضت مدة الاختبار فلم يطلق أمره القاضى بالطلاق. فإن طلق فى الحال، وإلا طلق عليه القاضى.

والشافعية يرون أن العذر القائم به إذا كان شرعيًا: كالإحرام، وصوم الفرض. فالمذهب أنه لا يطالب بالفيء حينئذ، وإنما يطالب بالطلاق. فإن طلق فبها، وإن لم يطلق، ولم يمهل إلى الليل حال قيام الصوم طلق عليه القاضي.

وعن أحمد أن الحاكم لا يطلق عليه إذا امتنع، وإنما يحبسه، ويضيق عليه حتى يفيء، أو يطلق. وهو رواية عن الشافعي.

وعند الزيدية إذا رافعته إلى القاضي بعد مضي الأربعة أشهر - أمره أن يفيء، أو يطلق. فإن نفذ ما أمر به فبها، وإلا حبسه القاضي حتى يطلق أو يفيء. وإذا وعد بأن يفيء أمهله القاضي إلى يومين، ولا يطلق عليه - عند الزيدية - والطلاق الواقع رجعي عندهم.

وعند الشيعة الجعفرية إذا رافعته بعد مدة التربص المقدرة - أنظرهُ الحاكم أربعة أشهر أخرى. فإذا مضت ولم يفئ فيها خيره الحاكم بين الفيئة والطلاق. فإن امتنع حبسه، وضيّق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء، أو يطلق. وإذا طلق وقع رجعيًا.

وإذا أسقطت حقها في المطالبة، أو المرافعة - لم يلزمها ذلك، وجاز لها بعد هذا أن ترافعه إلى الحاكم. ذهب إلى ذلك الشافعية، والشيعة الجعفرية، والزيدية، وظاهر كلام المالكية وأصولهم: أنها إذا أسقطت حقها لزمها ذلك، وليس لها أن ترفع أمره إلى الحاكم بعد ذلك. وهو مذهب الحنابلة قياسًا على زوجة العنين إذا رضيت بعنته - ويحتمل عندهم ألا يسقط حقها في المرافعة بذلك؛ إذ إنه يتجدد لتجدد الضرر بمرور الزمن، فكان لها المرافعة بعد الإسقاط - كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ، ثم طالبت به، وفارق الفسخ للعنة؛ لأنه فسخ لعيب. فإذا رضيت بالعيب سقط حقها(١).

وذهب ابن حزم إلى أن المولي يجب أن يقفه القاضي، وأن يأمره بوطئها، ويؤجل له لذلك أربعة أشهر من حين حلف؛ سواء أطلبت الزوجة ذلك، أم لم

(١) راجع المغني، ج٨، ص٥٢٨ وما بعدها، والمنتزع، ج٢، ص٥٠٦ وما بعدها، ونهاية المحتاج، ج٧، ص٧٢ وما بعدها، والشرح الكبير والدسوقي عليه، ج٢، ص٤٣٦ وما بعدها، والمختصر النافع، ج١، ص٢٠٧، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٢ وما بعدها، والفتح للكمال، ج٣، ص١٨٤، وما بعدها، والمحلى، ج١٠، ص٤٢ وما بعدها.

تطلب، رضيت بذلك، أم لم ترض. فإن فاء فى المدة فبها، وإلّا أجبره القاضى بالسوط على أن يفيء، أو يطلق، أو يموت قتيل الحق، إلا أن يكون عاجزاً لا يقدر على الوطء أصلاً فلا يكلف به؛ إذ لا تكليف بما لا يستطاع. ولكن يجب أن يفيء حينئذ بلسانه، ويحسن الصحبة والمبيت معها، أو يطلق. ولا يجوز أن يطلق عليه القاضى. فإن طلق عليه لم يلزمه طلاقه. ويرى أن ذلك حق لله تعالى؛ فلا يجوز للزوجة أن تسقطه، أو أن تتنازل عنه.

ويرى مالك أن ذلك حق للزوجة فمن آلى من زوجته فانقضت الأربعة الأشهر، ولم تطالبه امرأته، ولا رفعته إلى السلطان ليوقفه لم يلزمه شيء. وهو قول أكثر علماء أهل المدينة. وعلى ذلك الشافعية. فقد جعلوا ذلك حقها، فلو تركت حقها بسكوتها عن مطالبة زوجها، أو بإسقاط المطالبة عنه - فلها المطالبة بعده ما بقيت اليمين.

وقال بعض الحنابلة: إن عفت عن المطالبة بعد وجوبها يسقط حقها، وليس لها المطالبة بعده. ويحتمل ألا يسقط بذلك حقها، ولها المطالبة متى شاءت(١). وعلى أية حال ليس للحاكم عندهم أن يأمر بالطلاق، ولا أن يطلق إلا بطلب الزوجة؛ لأنه حقها.

وجملة القول فيما يترتب على عدم الفيء فى مدة التربص - أن مذاهب الفقهاء فى ذلك تنتهى فى الواقع إلى مذهبين:

الأول: وقوع الطلاق بمضى المدة. والقائل بذلك فريقان:

فريق يرى أن الواقع طلقة بائنة. وإلى ذلك ذهب الحنفية، وهو قول غير مشهور عند المالكية. وهذا مروى عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت؛ إذ روى عنهما أنهما قالا: إذا مضت الأربعة أشهر فهى تطليقة، وهى أملك لنفسها. وروى أيضاً عن على أنه قال: إذ آلى الرجل من زوجته فمضت الأربعة الأشهر فقد بانت منه، ولا يخطبها سواه. وروى عن ابن عمر، وابن عباس: إذا آلى فلم يفيء حتى مضت الأربعة الأشهر - فهى تطليقة بائنة. وروى مثل ذلك عن ابن مسعود.

---

(١) المحلى لابن حزم، ج١٠، ص٤٣، والمغنى، ج٨، ص٥٣٢، ٥٤٢، والنهاية، ج٧، ص٨٤، والقرطبى، ج٣، ص١٠٥.

وإليه ذهب عطاء ومسروق، وشريح، والحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، وقبيصة بن ذؤيب، وعلقمة، والشعبى، وابن جريج، والثورى، وابن أبى ليلى، والأوزاعى. وعن جابر بن زيد أنها تبين بمضى الأربعة الأشهر من غير فىء، ولا عدة عليها؛ اكتفاءً بتلك المدة.

وفريق آخر يرى أن الواقع بمضى المدة طلقة رجعية، لا بائنة. وهو قول سعيد ابن المسيب، والزهرى، ومكحول.

الثاني: عدم وقوع الطلاق بمضى المدة من غير فىء. وهو مذهب الجمهور. وإنما يوقف الزوج بناء على طلب الزوجة إذا مضت المدة من غير فىء؛ فإما أن يفىء، وإما أن يطلق، ويأمره القاضى بذلك. فإن امتثل فبها، وإلا طلق القاضى عليه - وهذا مروى عن عائشة، وابن عمر، والقاسم، وطاوس، ومجاهد، وعمر بن عبد العزيز. وقال سليمان بن يسار: أدركت بضعة عشر صحابياً كلهم يقولون بالوقف. وإلى هذا ذهب مالك، والشافعي وأبو ثور، وأبو عبيد، وأحمد، وإسحق.

والطلاق الواقع فى هذه الحال سواء أكان من الزوج، أو من القاضى طلاق رجعى. وعن أحمد أن الطلاق الذى يوقعه القاضى يكون بائناً. وذكر القاضى: أن المنصوص عن أحمد فى فرقة القاضى، أنها تكون بائنة. وقال أبو ثور: إن الطلاق الواقع بائن؛ سواء أوقعه المولى، أو القاضى؛ لأنها فرقة لرفع الضرر، فكان بائناً كفرقة العنة(١). وفى قول لمالك والشافعى: لا يطلق عليه القاضى، ولكن يجبره على الطلاق. وهى رواية عن أحمد؛ إذ يقول فيها: يحبسه ويضيق عليه حتى يفىء أو يطلق.

وإذا راجعها عند الشافعى - وما زالت مدة الإيلاء - فإن وطئها سقط الإيلاء، وإن لم يطأها عاد التوقف مدة أربعة أشهر. فإن فاء، وإلا طلق، أو طلق عليه الحاكم. وكانت رجعية، وهكذا حتى إذا كانت الثالثة بانت بينونة كبرى، وبهذا قال أحمد. وقال مالك: إذا راجعها فوطئها سقط الإيلاء، وإلا بانت بانقضاء عدتها من طلاق الحاكم - إذا انتهت عدتها قبل مضى أربعة أشهر من حين الطلاق.

أما إذا تمت أربعة أشهر من حين الطلاق قبل انتهاء العدة - وقف ثانياً، فإن فاء، وإلا أمر بالطلاق.

---

(١) المغنى، ج٨، ص٥٤٢، ٥٤٦، والدردير، ج٢، ص٤٣٦، والقرطبى، ج٣، ص١٠٥ وما بعدها.

وعند أهل الظاهر لا يتركه القاضى حتى يطلق، أو يفىء - كما تقدم - ولا يطلق عليه، ولا يتوقف ذلك على طلب من الزوجة، بل يقوم به القاضى - إذا علم بالإيلاء؛ لأن ذلك حق الله تعالى.

ومرجع خلافهم فى وقوع الطلاق بمضى المدة، أو بإيقاع من الزوج، أو القاضى - هو خلافهم فى تفسير قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٢٧)﴾ [البقرة].

فإن الحنفية يرون - كما تقدم - أن المعنى: فإن فاءوا فيهن، كما تدل على ذلك قراءة ابن مسعود؛ إذ قرأ: (فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)؛ لما أقدموا عليه من إثم وظلم، وعدول عن أيمانهم بالحنث فيها، رحيم بهم؛ إذ جعل لهم أن ينقضوا أيمانهم كيلا يمضوا فى ظلمهم، دون أن ينالهم من ذلك عقاب. ثم عبرت الآية عن مقابل ذلك - وهو عدم الفىء فى مدة التربص - باعتزام الطلاق. فكان عدم الفىء فى المدة بمقتضى الآية عزمًا على الطلاق، ولزم ذلك - أن لا فىء جائز بعدها؛ لقيام اليمين؛ ولأنه لا يكون فىء مع اعتزام الطلاق. وإذا كان الأمر كذلك كان مضى المدة فى هذه الحال طلاقًا منه بحكم الشارع؛ ذلك لأن الإيلاء كان فى زمن الجاهلية طلاقًا منجزًا، فجعله الشارع بهذه الآية طلاقًا معلقًا على مضى المدة من غير فىء. وكان المعنى: وإن عزموا ذلك الطلاق الذى كان معروفًا لهم بعدم الفىء فى المدة فإن الله سميع لإيلائهم عليم بعزمهم. ويؤيد هذا التفسير ما روى من أقوال أصحاب رسول الله ﷺ فى ذلك - مما أشرنا إليه فيما سبق.

واستدل الجمهور بأن ظاهر الآية يدل على أن الفىء. وعزم الطلاق إنما يكون بعد مضى المدة؛ بدليل أنه لو وقع الطلاق بمضيها لم يحتج إلى عزم عليه بعد وقوعه. ويؤيد ذلك ما أشرنا إليه من أقوال بعض أصحاب رسول الله ﷺ فيما مضى.

أما أن الواقع به طلاق رجعى عند الجمهور - فوجهه: أن الأصل فى الطلاق أن يكون رجعيًا، ولا يكون بائنًا إلا بدليل خاص من الشارع، فكان لذلك هذا الطلاق رجعيًا.

ووجه قول الحنفية أنه بائن ما أثر عن أصحاب رسول الله ﷺ فى ذلك مما أشرنا إليه فيما مضى؛ ولأن هذا الطلاق إنما شرع لدفع الظلم، ولا يندفع الظلم إلا

بالبائن؛ لتتخلص المرأة من زوجها؛ ولتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر؛ ولأن القول بوقوعه رجعيًا يؤدى إلى العبث؛ لأن الحاكم إذا أجبره على الطلاق، وأمكنه بعد ذلك أن يراجع – كان إجبار الحاكم عبثًا – وهذا لا يجوز.

وظاهر من بياننا المتقدم أن رأى الجمهور أقوى وأصح دليلاً؛ إذ قد يكون من الخير مفاتحة الزوج فيما حدث منه من يمين، وامتناع عن قربان زوجته، وذلك بعد مضى المدة؛ فيراجع الزوج نفسه، ويدرك خطأه، وذلك خير من فصم عرى الزوجية بمجرد مضى المدة، فلا تجدى المفاتحة، ولا النصح، ولا الإرشاد، ولكن فى عدم وقوع الطلاق بمضيها تهيئة فرصة يستطيع فيها الزوج إصلاح ما أفسد.

اللعـــان

التعريف به:

اللعان والملاعنة كلاهما مصدر. فعله: لاعن. واللعن: الطرد والإبعاد. وفى عرف الفقهاء: اللعان، والملاعنة، والتلاعن: ملاعنة الرجل امرأته. يقال: تلاعنا، والتعنا، ولاعن القاضي بينهما. واللعان فى عرف الحنفية: شهادات مؤكدات بالأيمان يؤديها الزوجان - إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا، أو نفى نسب ولدها - مقرونة باللعن منه، وبالغضب منها.

شرعه وحكمته:

أوجب الله سبحانه وتعالى الحد على من يرمى المحصنات بالزنا وهن الحرائر العفيفات، فأمر بجلده ثمانين جلدة؛ وذلك بقوله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٥) ﴾ [النور].

وقد نزلت الآية عامة تتناول كل من أقدم على ذلك، ولو كان زوجًا رأى زوجته على فاحشة، فأقدم على رميها. وقد شق ذلك على بعض أصحاب رسول الله ﷺ فطلبوا المخرج منه، و سألوا رسول الله عن ذلك.

روى مسلم فى صحيحه، قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأته على مالك، عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عُوَيمراً العجلانى جاء إلى عاصم بن عدى الأنصارى فقال له: أرأيت - يا عاصم - لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فسل لى عن ذلك - يا عاصم -

رسـول الله ﷺ. فسـأل عـاصـم رسـول الله ﷺ، فكره رسـول الله ﷺ المسـائل وعابها، حتى كَبُر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ. فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم. ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها. قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فاقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ – وسط الناس – فقال يا رسول الله: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك، وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا – وأنا مع الناس – عند رسول الله ﷺ. فلما فرغا – قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين.

وفي صحيح مسلم أيضًا: أن سعيد بن جبير سأل ابن عمر عن التفريق بين المتلاعنين. فقال ابن عمر: إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان. قال يا رسول الله: أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك. قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه. فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به. فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝٩ ﴾ [النور].

فتلاهن عليه ووعظه، وذكره، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. قال: لا، والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها، وذكرها، وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. قالت: لا، والذي بعثك بالحق إنه لكاذب. فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ثم فرق بينهما. وعن ابن عمر قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها». قال يا رسول الله: مالي؟ قال: «لا مال لك.

إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنتَ كذبت عليها فذلك أبعد لك منها».

وعن أبي هريرة أن سعد بن عبادة، قال: يا رسول الله لو وجدت مع أهلي رجلاً لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء؟. فقال رسول الله ﷺ: «نعم». قال سعد: كلا، والذي بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك. فقال رسول الله ﷺ: «اسمعوا إلى ما يقول سيدكم. إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني». وفيه روايات أخرى في هذا المعنى.

ومن هذه الروايات يتبين أن اللعان قد شرع لدفع حد القذف عن الزوج - إذا ما رمى زوجته بالزنا، ولم يستطع إثباته، ولدفع حد الزنا عن الزوجة، أو على الأقل لدفع التهمة التي ألصقها بها الزوج - على رأي من لا يرى حدها بحد الزنا - إذا نكلت عن الأيمان، وأبت أن تقر به مع ذلك.

سببه:

أن يقذف الزوج زوجته بالزنا، أو ينفي نسب ولدها منه أو من غيره، ولابد لعرضه على الزوج - من أن تطلب الزوجة حده أو لعانه؛ لأن ذلك حقها. فلا يقام من غير طلبها - كسائر حقوقها. وهذا إذا لم يكن هناك نسب يراد نفيه. فإن كان يوجد حمل يراد نفي نسبه - كان الطلب من حقه أيضاً. فإن لم تطلب كان له أن يطلب. وعليه إذا لم يكن حمل، ولم تطلب الزوجة شيئاً فلا حد، ولا لعان. وإلى هذا ذهب الحنفية، والحنابلة، وجمهور الشافعية، والمالكية، والزيدية، والشيعة الجعفرية.

وذهب ابن حزم إلى أنه لا يشترط عليها، بل إذا وصل علم ذلك إلى القاضي أجرى اللعان؛ سواء طلب ذلك أحد الزوجين، أو لم يطلب.

وعند الشيعة الجعفرية سببه: إما قذف بالزنا في القبل، أو في الدبر زوجة محصنة مدخولاً بها، عاقلة بالغة، سليمة من الصمم والخرس، أو معتدة لرجعي - مع ادعاء المشاهدة، وعدم البينة. وإما نفي نسب ولدها منه مع لحوقه به ظاهراً إن لم ينكره. ولا يشترطون فيه رضاها به(١).

---

(١) ابن عابدين والدر، ج٢، ص٦٣٧، الدردير، ج٢، ص٤٥٨، المغني، ج٩، ص٢٢، المنتزع، ج٢، ص٥١٤، المحلى، ج١٠، ص١٤٣، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٤.

شروطه:

شروطه أنواع: بعضها يرجع إلى القاذف، وبعضها يرجع إلى المقذوف؛ وبعضها يرجع إليهما معًا، وبعضها يرجع إلى المقذوف به، وبعضها يرجع إلى المقذوف فيه، وبعضها يرجع إلى نفس القذف.

فالذى يرجع إلى القاذف وحده: فهو عدم إقامته البينة على ما رمى به زوجته. وهذا محل اتفاق؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ...**(٦)﴾ [النور]. فلو جاء بأربعة شهود على زناها حدت، ولا لعان. وقال الشافعية: له أن يلاعن إذا كان ثم نسب يريد أن ينفيه. وهو رأى الشيعة الجعفرية.

والذى يرجع إلى المقذوف وحده شرطان: أحدهما: إنكارها الزنا. فلو رماها به فأقرت به لم يجب لعان وهو رأى عامة الفقهاء. ولا تحد حد الزنا - إلا إذا تكرر الإقرار أربع مرات - وهو الرجم إن كانت محصنة. فإن كانت غير محصنة فالجلد. ثانيهما: أن تكون عفيفة عن الزنا، فإن لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها؛ لأنها قد صدقته بفعلها، فصار كما لو صدقته بقولها. وعلى ذلك - فإن كانت قد وطئت بشبهة، ثم قذفها زوجها لم يجب بقذفها لعان. وخالف أبو يوسف فى الوطء بشبهة؛ لأنه وطء يثبت به النسب، ويجب به المهر - فكان كالوطء فى النكاح - فلا ينتفى به اللعان عند القذف.

وقال الحنابلة: إذا رماها فصدقته، أو سكتت فلا لعان عليهما جميعًا - إن كان تصديقها قبل أن يلاعن؛ ذلك لأن اللعان كالبينة إنما يكون مع الإنكار. وإن كان بعد أن لاعن فلا لعان عليها؛ لأنه أيضًا يمين - وهى لا تحلف مع الإقرار. ولا حد أيضًا؛ لأنها لا تحد إلا إذا أقرت بالزنا أربع مرات.

وقال الشافعى: إن صدقته قبل لعانه حدت؛ لإقرارها. وليس له أن يلاعن إلا أن يكون ثم نسب ينفيه، فيلاعن وحده. فإذا أتم اللعان انتفى النسب بمجرد لعانه، وإن صدقته بعد لعانه فقد انتفى النسب بلعانه، وتمت الفرقة، ولزمها الحد بإقرارها. وإنما حدت عنده؛ لأنه يكتفى بالإقرار مرة واحدة فى إيجاب الحد.

أما إذا أقرت أربع مرات فإنه يجب عليها بإقرارها عند الحنابلة الحد، ولا لعان بينهما إذ لم يكن ثم نسب ينفيه. وإن رجعت عن إقرارها سقط عنها الحد بلا خلاف. وبه يقول الشافعي أيضًا، وأبو ثور، وأصحاب الرأى؛ فإن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول؛ درءًا للشبهة، ولا لعان أيضًا في هذه الحال.

ويرى الخرقى أنه إذا انتفى اللعان لم يكن سبيل لنفى نسب الولد؛ لأنه لا ينتفي باللعان، وقد سقط بإقرارها. وإلى هذا ذهب الحنفية. وإليه ذهب ابن حزم أيضًا – خلافًا للشافعية؛ ذلك لأنها لو كانت عفيفة فكذبته – ملك أن ينفى نسب ولدها منه. فإذا كانت فاجرة فصدقته فلأن يملك نفى نسب ولدها منه أولى(١).

والذى يرجع إليهما جميعًا – أن يكونا زوجين حرين، عاقلين، بالغين، مسلمين، ناطقين، غير محدودين فى قذف.

فأما اشتراط قيام الزوجية فلأن الله سبحانه وتعالى خص اللعان بالأزواج، بقوله: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ... ⑥ ﴾ [النور]. وهو حكم غير معقول المعنى، فيقتصر على مورد النص. وعلى هذا – لا لعان فى زوجية فاسدة؛ لأن الزواج الفاسد لا يسمى زواجًا فى لسان الشرع.

وذهب الشافعى إلى أنه يلاعن فى النكاح الفاسد، والوطء بشبهة لنفى الولد؛ لحاجته إلى ذلك؛ لأنه إذا كان له نفيه فى النكاح الصحيح – فأولى أن يكون له ذلك فى الفاسد، والوطء بشبهة، وإلى ذلك ذهب مالك(٢).

ولو رمى زوجته ثم أبانها، فلا لعان عند الحنفية – لما لو أبانها ثم رماها؛ وذلك لزوال الزوجية التى هى شرط فى قيام اللعان – وخالف الشافعى فى الأمرين: فلا يسقط اللعان عنده بالإبانة، فقد يحتاج إليه؛ لنفى نسب، أو لإظهار صدقه فيما رماها به – كما يلاعن إذا أبانها، ثم رماها فأطلق ولم يقيد بزمن، أو أضاف الزنا إلى ما بعد النكاح، وكان ثم نسب يريد نفيه؛ لحاجته إلى ذلك. فإن رماها،

---

(١) المغنى، ج٩، ص٧٤، والمحلى، ج١٠، ص١٤٤، البدائع، ج٧، ص٢٤٠، تحفة المحتاج، ج٧، ص٢١٩، فتح القدير، ج٣، ص٢٤٩.

(٢) راجع البدائع، ج٣، ص٢٤١، ونهاية المحتاج، ج٧، ص١١٣، وتحفة المحتاج، ج٧، ص٢١٩، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤٥٧.

وأضافه إلى ما قبل نكاحه إياها فلا لعان - ولو كان ثم نسب يريد أن ينفيه على الأصح. وقيل: له اللعان لنفى النسب. وإلى قول الشافعى ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية(١).

ولو قذف زوجته بزنا أضافه إلى زمن قبل أن تكون زوجة له - فعليه اللعان عند الحنفية؛ لإطلاق الآية، ودلالتها على اشتراط قيام الزوجية عند القذف فقط. - وخالف الشافعى فى ذلك، وقال: عليه حدّ القذف، ولا لعان؛ بناء على الآية السابقة العامة فى رمى المحصنات. وإلى هذا ذهب مالك على الأصح؛ إذ لا فرق بينها وبين الأجنبية إلا من ناحية زمن رميها. وقد شرع اللعان فى الزوجية؛ لمعنى خاص يتصل بالاعتداء على حق الزوج، وعلى إرادة نفى النسب؛ وذلك معنى غير موجود فى رميها بزنا كان قبل النكاح: فإما أن يأتى بأربعة شهداء، وإلا حد - كرميه أية أجنبية؛ إذ ليس له حاجة إلى اللعان حينئذ. وعند الشيعة الجعفرية فى قبول لعانه رأيان: قيل له؛ نظراً إلى وقت قذفها، وقيل ليس له؛ نظراً إلى وقت الزنا الذى رميت به(٢).

وأما اعتبار الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والنطق، وعدم الحد فى القذف - شرطًا فيهما عند الحنفية؛ فلأنهم يرون أن اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن فى حقه، وبالغضب فى حقها، وقائمة مقام حد القذف فى جانبه، ومقام حد الزنا فى جانبها؛ فوجب لذلك مراعاة شروط الشهادة فى المتلاعنين؛ إذ إن الآية تدل على اعتبارهما شاهدين؛ بدليل تعبيرها عند الاستثناء إذ جاء فيها: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ...﴿٦﴾﴾ [النور]؛ وبدليل قولها بعد: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾، وقولها: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾؛ ولذا شرط فيه لفظ الشهادة، حتى إذا لم يأت كل منهما به لم يصح اللعان، ووجب إعادته. وشروط الشهادة هى: الحرية، والإسلام، والبلوغ، والعقل إلى آخر ما ذكرنا. وهذه رواية عن أحمد. وهو رأى الزيدية - غير أنهم لم يشترطوا عدم الحد فى قذف.

---

(١) راجع التحفة، ج٧، ص٢١٤، ٢١٩، ٢٢٠، والمنتزع، ج٢، ص٢١٩.

(٢) راجع المحلى، ج١٠، ص١٤٣، والمغنى، ج٥، ص٥، والدردير، ج٢، ص٤٥٧، ص٤٥٨، والمنتزع، ج٢، ص٥١٠ وما بعدها، وزاد المعاد، ج٤، ص٩٢ وما بعدها.

أما الشافعية – فلم يشترطوا في الزوج إلا أن يكون زوجًا يصح طلاقه، وهو: البالغ العاقل المختار حرًا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو ذميًا، رشيدًا كان أو سفيهًا، صاحيًا أو سكران، محدودًا في قذف أو لا، عدلاً أو فاسقًا. وإلى هذا ذهب أحمد، والشيعة الجعفرية. وبه قال سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، وربيعة، وإسحاق. وإليه ذهب ابن حزم – وخالف مالك في الذمي، مشترطًا مرافعتهما إلينا، ورضاهما بحكمنا.

وملحظ هؤلاء أن اللعان ليس شهادات، وإنما هو أيمان – وإن سمي شهادة؛ لاقترانها بلفظ: أشهد، كما في قوله تعالى: ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ...(١) ﴾ [النور]؛ بدليل أنها تتكرر من كل منهما، والشهادة لا تتكرر – بخلاف اليمين، فقد عهد فيه التكرار، والتغليظ – كما في القسامة –، وأنها تكون من الطرفين، والشهادة لا تكون إلا من طرف واحد، هو المدعي؛ وبدليل ما جاء في بعض الروايات، من قوله ﷺ: «لولا الأيمان – يريد أيمان اللعان – لكان لي ولها شأن»؛ وذلك حين ظهر الحمل الذي ولدته المقذوفة يشبه من قذفت به؛ وهو شريك بن سحماء؛ وبدليل ذكر القسم وجوابه، وبدليل أن الزوج يدفع بها عن نفسه حد القذف، وأن الزوجة تدفع بها عن نفسها حد الزنا، ولا تقبل شهادة المرء لنفسه؛ وبدليل أنه لا بد فيها من ذكر اسم الله تعالى، والشهادة لا يشترط فيها ذلك؛ وبدليل ما يرى من التساوي بين المرأة والرجل فيها، ولو كانت شهادة لكانت المرأة على النصف من الرجل. وإذن لا يكون للحنفية دليل على ما ذهبوا إليه.

وهذا – إلى أن حاجة الزوجة الذي لا تصح منه الشهادة في اللعان – كحاجة من تصح منه الشهادة، والشريعة العادلة الحكيمة لا ترفع الضرر والحرج عن فريق من المستظلين بظلها، فتجعل له فرجًا ومخرجًا مما نزل به، وتدع الفريق الآخر في الآصار والأغلال، لا فرج له ولا مخرج ولا منقذ مما نزل به، بل تتسع رحمتها لجميع أهلها على السواء.

وأما اعتبار النطق فيهما؛ فلأن الأخرس لا شهادة له، ولا يتأتى منه لفظ الشهادة، وإلى ذلك ذهب الزيدية، وهذه رواية عن أحمد، حكاها ابن المنذر – وخالف في ذلك الشافعية، والمالكية، فذهبوا إلى أن الأخرس يلاعن بإشارته، أو

بكتابته؛ لأنه مضطر إلى اللعان لحاجته إليه. وهو رأى القاضى، وأبو الخطاب من الحنابلة، ورأى الشيعة الجعفرية(١).

هذا، وقد ذهب المالكية إلى أن وطء الزوج زوجته بعد رؤيتها تزنى، أو علمه بالحمل، أو وضعه، أو تأخيره اللعان بعد علمه بذلك يومًا بلا عذر فى التأخير – لم يجز لعانه(٢).

وما يرجع إلى المقذوف به – فهو أن يكون بالزنا، أو بنفى الولد. وزاد بعض الفقهاء: القذف باللواط.

وما يرجع إلى المقذوف فيه – فهو أن يكون القذف فى دار الإسلام، فلا حدّ ولا لعان إذا كان القذف فى دار حرب.

وما يرجع إلى نفس القذف – فهو أن يكون مطلقًا عن الشرط لا مضافًا، ولا معلقًا. فإذا كان مضافًا، أو معلقًا لم يستوجب حدًّا، ولا لعانًا؛ وذلك لأن كل قذف لا يوجب حدًّا – إذا صدر من أجنبى – لا يستوجب لعانًا – إذا صدر من زوج لزوجته – والقذف فى دار الحرب لا يوجب حدًّا، وكذلك القذف المضاف، أو المعلق. وهو رأى الشيعة الجعفرية. وقد تبين عند كلامنا على السبب شروطهم فى اللعان.

كيفية اللعان:

إذا قذف زوج زوجته بالزنا، أو بنفى الولد؛ أو بهما معًا، ولا بينة له، وكذبته فى ذلك الزوجة، وتحققت شروطه، وطلب أو طلبت إقامة اللعان على ما بينا – أمره الحاكم بملاعنتها. وذلك بأن يقول قائمًا: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه من الزنا، أو من نفى ولدها، أو من الزنا ونفى ولدها (على حسب ما رماها)، ويكرر ذلك أربع مرات، ثم يقول بعدها: لعنة الله علىّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، أو من نفى الولد، أو من الزنا ونفى الولد. فإذا انتهى الزوج من ذلك أمر الحاكم الزوجة بملاعنته، بأن تقول قائمة: أشهد بالله

(١) راجع النهاية، ج٧، ص١١٠، والبدائع، ج٣، ص٢٤٥، والمنتزع، ج٢، ص٥٤١، والمغنى، ج٩، ص١٠، ١١، والدردير، ج٢، ص٤٥٨، ٤٦٤، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٤.

(٢) راجع الدردير، ج٢، ص٤٦٧، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٨.

إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، أو من نفى الولد عنه، أو من الزنا ونفى الولد عنه، وتكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول بعد ذلك: غضب الله علىّ إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا، أو من نفى الولد عنه، أو من الزنا ونفى الولد عنه.

وعند مالك - يقول الزوج فى كل مرة: أشهد بالله لرأيتها تزنى، وأما هذا الحمل منى. وتقول هى: أشهد بالله ما رآنى أزنى، أو ما زنيت.

ولا يكون اللعان إلا بحضرة حاكم، أو نائبه، فليس لغيرهما أن يلاعن بين الزوجين - عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، وابن حزم؛ أخذاً من فعل رسول الله ﷺ، واكتفى الشافعية، والشيعة الجعفرية بالمحكم.

وإذا بدأت الزوجة باللعان - اختلف الفقهاء:

فمنهم من أوجب إعادته، وذلك بأن يبدأ الزوج، ثم يكون لعان المرأة بعده. فإذا لم يعد لم يصح. ومن هؤلاء الحنابلة، والشيعة الجعفرية.

ومنهم من أوجب ذلك - ما لم يصدر حكم بناء عليه، فإذا صدر نفذ؛ لأنه فى محل مجتهد فيه. ومن هؤلاء: الحنفية، والزيدية، والمالكية.

ومنهم من جعل البداءة من الزوج أمراً مستحسناً فقط.

وإنما خصت الزوجة بذكر غضب الله، دون لعنته؛ تغليظًا عليها، وزجراً لها عن الإقدام على الكذب؛ وذلك لأن الغضب أشد من اللعنة. فإن اللعنة هى الطرد والبعد من الرحمة، وأما الغضب فهو السخط وإنزال المقت والعذاب، ولا يلزم من البعد عن الرحمة الانتقام بالعذاب.

واشترط الحنابلة فى اللعان الشروط الآتية:

(١) أن يكون بحضور الحاكم.

(٢) أن يأتى كل منهما باللعان بعد إلقائه عليه. فإن بادر به قبل أن يلقى عليه من الإمام لم يصح - كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم.

(٣) استكمال ألفاظ اللعان الخمسة، وهى: الشهادة، ولفظ الجلالة، وكلمة الصدق أو الكذب، وذكر ما رماها به من زنا أو نفى ولد، وذكر اللعنة أو الغضب. فإن نقص منها لفظ لم يصح.

(٤) الإتيان بصورته الواردة عن الشارع.

(٥) الترتيب: فإن قدم لفظ اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو قدمت المرأة لعأنها على لعان الرجل لم يعتد به.

(٦) إشارة كل من الزوجين إلى صاحبه إن كان حاضراً، وتسميته ونسبته إن كان غائبًا، ولا يشترط حضورهما معًا. وهو مذهب الشافعية، والزيدية - خلافًا للحنفية.

وإذا طلبت الزوجة اللعان طلبه القاضي من الزوج. فإن لاعن فبها، وإن أبى حبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه، أو يطلقها طلاقًا بائنًا. فإن كذب نفسه حُدَّ حَدّ القذف، ولا يُحَدُّ قبل أن يكذب نفسه.

فإذا التعن وجب عليها أن تلاعن، فإن أبت حبست حتى تلاعن، أو تصدقه. فإذا صدقته اندفع اللعان ولا تحد - وإن صدقته أربع مرات؛ لأن تصديقه ليس بإقرار قصداً، وعندئذ لا تكون فرقة، ولا ينتفي نسب الولد، بل يلزمه للفراش. وهذا عند الحنفية.

وذهب أحمد إلى أنه إذا طلب إليه أن يلاعن فأبى لزمه حد القذف، وهو مذهب مالك، والشافعي، والشيعة الجعفرية، والزيدية. وإذا لاعن وجب عليها أن تلاعن. فإذا أبت فلا حد عليها وبه قال الحسن البصري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي، وعطاء.

وذهب الشافعي، ومالك، وأحمد إلى أنها تحد حد الزنا. وهو قول مكحول، والشعبي، وأبي عبيد، وأبي ثور، وابن المنذر، ومذهب الشيعة الجعفرية، والزيدية؛ وذلك قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ...﴿٨﴾﴾ [النور]، وقوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾﴾ [النور]، وليس العذاب إلا الحدّ؛ فكان واجبًا بالنص(١).

---

(١) راجع البدائع، ج٧، ص٤٥، ٤٦، ج٣، ص٢٤٢، وتحفة المحتاج، ج٧، ص٢١٠ وما بعدها. والدردير، ج٢، ص٤١٥ وما بعدها، والمغني، ج٩، ص٣، ٧٢، ٣٦، والمنتزع، ج٢، ص٥١٥ بالهامش، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٤، ٦٥.

ووجه قول أحمد أن زناها لم يثبت، وإذا لم يثبت لم يجب عليها حد الزنا، ولا بنكولها؛ للشبهة، ثم اختلفت الرواية عنه فيما يصنع بها، فروى أنها تحبس حتى تلتعن، أو تقر أربعًا، فتحد حد الزنا. وروى أنه يخلى سبيلها؛ لأنه لما لم يجب عليها الحد وجب أن يخلى سبيلها. والأولى أصح، كما قال القاضي، ورجح الثانية أبو بكر.

هذا، وإذا كان الزوج ليس أهلاً للشهادة، وهي أهل لها، أو ليست أهلاً فلا لعان، ولكن يحد حدّ القذف - إن استوفى القذف الشروط الواجب توافرها في إيجاب الحد عليه. وإذا كان أهلاً للشهادة، وهي ليست أهلاً لها فلا حد عليه؛ لأن قذف الزوجة عند ذلك لا يستوجب عليه إلا اللعان، وهي ليست من أهله، وليس له يد في ذلك فلا حد ولا لعان. وهذا عند من يشترط فيهما أهلية الشهادة، وقال الشافعي: يجوز أن يلتعن الرجل وحده لنفي النسب دون الزوجة؛ لحاجته إلى ذلك. ولا يتوقف ذلك على التعان الزوجة.

ما يترتب على اللعان من الآثار:

إذا تم اللعان بين الزوجين ترتب على ذلك ما يأتي:

أولاً: سقوط الحد عنه وعنها باتفاق بين جميع الأئمة فلا يجد حد القذف، ولا تحد حد الزنا.

ثانيًا: ذهب الحنفية إلى أن القاضي يفرق بينهما، بمجرد تمام اللعان بينهما - إن لم يطلقها الزوج بائنًا؛ وذلك لما روى عن ابن عباس أن رجلاً لاعن امرأة، وانتفى من ولدها؛ ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة - رواه الجماعة.

ولما روى عن سهل بن سعد أن عويمرًا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها». قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. فقال النبي ﷺ: «ذاكم التفريق بين كل متلاعنين». متفق عليه.

ويكون تفريقه حينئذ طلقة بائنة - عند أبى حنيفة ومحمد، وليس طلاقًا عند أبى يوسف، بل فسخًا تترتب عليه الحرمة المؤبدة، وما لم يفرق القاضى بينهما تكون الزوجية قائمة حتى يطلق الزوج، وإن حُرم باللعان الوطء ودواعيه، فيتوارثان إذا توفى أحدهما قبل التفريق، وقبل الطلاق.

ولا يتوقف قضاؤه بالتفريق على طلبه منهما، ولا على رضاهما به. وإذا زالت أهليتهما للعان بعده وقبل التفريق - فإن كان ذلك بما قد يزول كالجنون - وجب التفريق، وإن زالت بما لا يزول كأن أكذب الزوج نفسه، أو حدّ أحدهما للقذف - لم يفرق القاضى بينهما.

وإذا كان اللعان بنفى نسب نفاه القاضى عن الزوج بعد ملاعنتهما، وألحقه بأمه للحديث السابق. ولا ينفيه قبل ولادته؛ لجواز أن يكون انتفاخًا. وهو قول الزيدية، إذ ذهبوا إلى أن نفى الولد يصح حال الحمل، ولا يصح اللعان لأجل نفيه إلا بعد وضعه. وقد اشترطوا لذلك ستة شروط:

١- تفريق القاضى بين الزوجين.

٢- أن يكون نفى الولد عند الولادة، أو بعدها بيومين على الأكثر.

٣- ألا يتقدم منه إقرار نسبه ولو دلالة - كسكوته عند التهنئة.

٤- أن يكون الولد حيًا عند الحكم بالتفريق.

٥- ألا تلد بعد التفريق توأمًا كان معه.

٦- ألا يكون قد صدر حكم بثبوت نسبه.

وأما نفى رسول الله ﷺ لولد هلال بن أمية قبل ولادته؛ فلأنه قد علم بوجوده من الوحى.

وإذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان والتفريق حدَّ للقذف - وهو مذهب أحمد - وكان له أن ينكحها بعقد ومهر جديدين عند الطرفين - خلافًا لأبى يوسف. ولو كان ذلك بعد اللعان، وقبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح، ولم يفرق بينهما، وإذا كان قبل اللعان حد للقذف ولا لعان(١).

---

(١) الفتح، ج٣، ص٣٥٢، ٣٥٥، وابن عابدين، ج٢، ص٦٣٩ وما بعدها، ٦٤١، والمغنى، ج٩، ص٣٤، والمنتزع، ج٢، ص٥١٥، ص٥٢٠.

وذهب أحمد إلى أن الفرقة بين المتلاعنين لا تقع ولا توجدَ إلا بعد لعانهما جميعًا – غير أنَّ الرواية قد اختلفت عنه فيما تقع به الفرقة.

ففى رواية: أنها لا تحصل إلا بتفريق الحاكم – كما هو مذهب الحنفية، والزيدية، وهو ظاهر كلام الخرقى. وسند هذا القول حديث عويمر المار، وأن النبى ﷺ لم ينكر عليه أنه طلقها، فكان ذلك إقراراً منه لما حدث من تطليقه إياها.

وفى رواية تحصل الفرقة بينهما بتمام لعانهما، دون توقف على تفريق الحاكم. واختارها أبو بكر. وهو مذهب مالك، وأهل الظاهر، والشيعة الجعفرية. وبه قال أبو عبيد وأبو ثور، وزفر، وابن المنذر. وقول الصادق، والناصر – من الزيدية. وسند هذا القول: ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المتلاعنان يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبداً» وذلك فى روايات عن ابن عباس، وعن على، وعن سهل بن سعد. رواهن الدارقطنى(١).

ويرى أصحاب هذا الرأى – على الروايتين – أن هذه الفرقة تعد فسخًا لا طلاقًا؛ لأنها توجب حرمة مؤبدة، فكانت لذلك فسخًا، كحرمة الرضاع.

ويرى أحمد أيضًا فى رواية فى ظاهر المذهب أن الحرمة التى تترتب على هذا الفسخ حرمة مؤبدة، فلا تحل له بعد ذلك وإن أكذب نفسه. وإلى ذلك ذهب الشيعة الجعفرية. وهو قول مالك – خلافًا لأبى حنيفة. وبهذا قال الحسن البصرى، وجابر بن زيد، والنخعى، والزهرى، والحكم، ومالك، والثورى، والأوزاعى، وأبو يوسف، وأبو عبيد، وأبو ثور، وهو مذهب الزيدية.

وفى رواية أخرى عن أحمد أنه إن أكذب نفسه حلت له، ولكنها خلاف ظاهر المذهب.

وينبنى على الملاعنة بينهما انتفاء نسب الولد بحكم الحاكم – إن كان هناك نفى بالنسب – عند الحنابلة، والمالكية – غير أنه لا يلاعن بينهما لذلك – عند الزيدية – إلا بعد الوضع، كما هو مذهب الحنفية، ولا ينفيه الحاكم عندهم إلا إذا

(١) المغنى، ج٩، ص٢٨ وما بعدها، ونيل الأوطار، ج٦، ص٢٣٠، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤٦٣.

طلب الزوج منه ذلك، فإن لم يطلب لم يحكم بنفيه(١). ويصح له إلحاقه بعد الحكم، ولكن لا يرتفع بذلك التحريم بين الزوجين.

أما عند الحنابلة - فلا ينتفى نسبه إلا بحكم من الحاكم، ولا بد أن يتوافر فى ذلك الشروط الآتية:

١- أن يتلاعنا جميعًا، فلا يكفى لنفيه لعان الزوج - خلافًا للشافعى.

٢- أن تكون ألفاظ اللعان قد صدرت منهما جميعًا.

٣- أن يبدأ بلعان الزوج، فما بدئ بلعانها لم يعتد به - خلافًا لمالك -؛ إذ يرى أن ذلك خلاف السنة فقط.

٤- أن يذكر نفى الولد فى اللعان(٢).

وعلى ذلك يجوز الحكم بنفى نسبه عندهم وهو حمل؛ استنادًا إلى ما فعله رسول الله ﷺ مع هلال بن أمية. وهو قول مالك، والشيعة الجعفرية.

وذهب الشافعى، وبعض المالكية إلى أن الفرقة، وانتفاء نسب الولد - إن كان هناك نفى نسب - يكون بمجرد لعان الزوج، وإن لم تلاعن الزوجة؛ لأن مجرد لعان الزوج مع سبق رميه، هو سبب الفرقة؛ لأن الثقة من جانبه قد فقدت، فوجب الفراق، وإنما لاعنت المرأة لدفع الحد عنها؛ إذ ليس لها مشاركة فى التفريق، ولا فى النفى. ويترتب على هذه الفرقة عندهم حرمة مؤبدة؛ وذلك لما ورد عن الرسول ﷺ فى بعض الروايات: «ألا سبيل لك عليها» - كما فى صحيحى الشيخين، وقوله ﷺ أيضًا: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا» كما روى البيهقى.

هذا، ويترتب على نفى نسب الولد سقوط حق التوارث بينه وبين الملاعن، وسقوط نفقته عنه، ولكن يعامل فيما عدا ذلك معاملة ابنه، احتياطًا؛ فلا يعطيه زكاته، وإذا قتله لم يقتص منه - كما لو قتل الأب ابنه -، وتثبت المحرمية بينهما، ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر، ولا يعد مجهول النسب، فلا يصح أن يدعيه آخر؛ وذلك لجواز أن يكذب الملاعن نفسه فيلتحق به. وهذا عند الحنفية.

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٥١٦ وما بعدها.

(٢) راجع المغنى، ج٩، ص٣٧ وما بعدها، والدردير، ج٢، ص٤٥٨، ص٤٥٩، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦٤، ٦٥، ٥٧.

التفريق بين الزوجين

أولا - التفريق للعيب:

ذهب جمهور أهل العلم من الصحابة، والتابعين، فمن بعدهم إلى أن النكاح يجوز فسخه بالعيوب - وإن اختلفوا فى تفصيل ذلك، وفى أحواله، وفى العيوب التى يفسخ بها النكاح، والتى لا يفسخ بها، كما كان منهم من لا يرى فسخ النكاح للعيب، ومنهم من يراه إذا كان فى الزوج فقط دون الزوجة، ومنهم من يراه إذا كان فى أحدهما.

فقد روى عنه - عمر، وعلى، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وابن شهاب الزهرى، وربيعة الرأى أن النساء لا ترد إلا بأربعة عيوب: الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج. ولم يتعرض فى هذه الرواية لحكم الصداق، وما يجب منه، وهل يرجع به على الولى إذا دلس وغر؟، وهل يكون الرد بهذه العيوب قبل الدخول وبعده؟ - بل جاءت الرواية مطلقة.

وروى عن عمر أنه قال: أيما امرأة - غُرَّ بها رجل - بها جنون، أو جذام، أو برص - فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غره. رواه مالك فى الموطأ، والدارقطنى. وفى لفظه: قضى عمر فى البرصاء، والجذماء، والمجنونة - إذا دخل بها فرق بينهما، والصداق لها بحبسه إياها وهو له على وليها. رواه الدارقطنى. وإلى هذا ذهب الأوزاعى، وأبو سعيد.

وعن على: أيما امرأة نكحت وبها برص، أو جنون، أو جذام، أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها؛ إن شاء أمسك، وإن شاء طلق. وإن مسها فلها المهر بما

استحل من فرجها. ويدل هذا بطريق المفهوم على أنه لا خيار له بعد المسيس. وإلى هذا ذهب الشعبى - غير أنه يرى المفارقة فسخًا لا طلاقًا. غير أن - أثر على - لا يجعل له خيارًا، وإنما يسوغ له أن يطلق لذلك. وهو قول إبراهيم النخعى، وعمر بن عبد العزيز.

وعن الحسن البصرى: إن علم الولى بالعيب فكتمه، فعليه الصداق، وإن لم يعلم فالزوج بالخيار إن شاء طلق، وإن شاء أمسك.

وكل هذه الآثار تدل على أن الخيار إنما يكون للزوج إذا وجد هذه العيوب فى المرأة. وإنما يكون له بها فقط، دون غيرها من العيوب. وذهب معمر إلى أن ما يشبهها من العيوب فهو مثلها في الحكم. وهو قول أبى ثور.

وذهب فريق من الفقهاء إلى إثبات الخيار كذلك للمرأة إذا وجدت بزوجها عيبًا. فقد روى عن الزهرى أن النكاح يرد من كل داءٍ عضال، ولم يخص ذلك برجل أو امرأة.

وعن سعيد بن المسيب: أيما امرأة تزوجت رجلاً به جنون، أو ضرر - فإنها تخير فإن شاءت قرت، وإن شاءت فارقت.

وذهب فريق آخر إلى أن الخيار لا يثبت لأحد الزوجين بعيب من العيوب؛ لا قبل الدخول، ولا بعده. وهو مروى عن على.

هذا ما أثر عن الصحابة والتابعين من خلاف فى هذا الموضوع. ولم يؤثر عن رسول الله ﷺ فى ذلك - إلا ما رواه أحمد فى مسنده، وسعيد فى سننه أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بنى غفار، فلما دخل عليها، فوضع ثوبه، وقعد على الفراش - أبصر بكشحها بياضًا، فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذى عليك ثيابك، ولم يأخذ مما آتاها شيئًا.

غير أن هذا الحديث ليس صريحًا فى أن مفارقته ﷺ إياها كانت فسخًا، بل يجوز أن تكون طلاقًا. وإذن فالحديث لا يدل إلا على جواز المفارقة، وأنه لا حرج على الرجل فيها.

ولاختلاف الآثار فى هذا الموضوع - اختلفت مذاهب الفقهاء:

فذهب أهل الظاهر إلى أنه لا خيار لأحد الزوجين إذا ما وجد بصاحبه عيبًا من العيوب جذامًا، أو برصًا، أو جنونًا، أو قرنًا، أو غيرها سواء أكان ذلك العيب حادثًا قبل العقد أو بعده، وسواء أكان بالزوجة أم بالزوج. ويرون أن كل ما نقل من الآثار الدالة على ثبوت الخيار فى الفسخ لم تصح، وعلى فرض صحتها فليس فيها دليل؛ لأنها آراء الصحابة – وهى مختلفة – وليس رأى الصحابى حجة، وبخاصة فيها هو محل للاجتهاد.

وذهب الحنفية إلى أن الخيار لا يثبت للزوج لعيب فى زوجته؛ استغناء بماله من حق الطلاق، وإنما يكون هذا مبررًا لتطليقها إذا ما تحقق اليأس فى علاجها؛ وذلك تجنبًا للتشهير بها؛ إذ فى فراقها بالتطليق – وهو الوسيلة العادية إلى المفارقة – ستر لها، ورحمة وحنان عليها؛ لأن ذلك لا يدعو إلى رفع أمرها إلى القضاء، وفى رفع أمرها إلى القضاء ما فيه من تشهير بها. وقد روى عن ابن مسعود: لا ترد الحرة من عيب.

أما الزوجة – فلها عندهم حق طلب التفريق، وذلك باتفاق بين الإمام وصاحبيه – إذا وجدت من تزوجته معيبا بأحد عيوب ثلاثة: وهى الجب، والخصاء، والعنة. وأضاف محمد رحمه الله إلى هذه العيوب الثلاثة ثلاثة عيوب أخرى جعل لها بها حق طلب التفريق أيضًا – إذا وجدته معيبًا بأحدها، وهى: الجنون، والجذام، والبرص؛ دفعًا للضرر عن الزوجة؛ لأنها من الأدواء المتعدية عادة التى لا تستقيم معها المعيشة؛ لأن كلا منها يورث نفرة تمنع القربان عادة فكانت كالجب.

وإنما يكون لها حق طلب التطليق بناء على ذلك – إذا توافرت الشروط الآتية:

١- ألا يكون زوجها قد وصل إليها فى هذا النكاح. فإذا كان قد وصل إليها ولو مرة واحدة لم يثبت لها هذا الحق؛ لأن حقها إنما هو فى أن يباشرها زوجها ولو مرة واحدة وقد استوفته.

٢- ألا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح، وألا ترضى به بعد علمها إذا لم تكن عالمة به وقته. فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو رضيت به صراحة أو دلالة بعد

زواجها به – إذا لم تكن عالمة به – لم يثبت لها هذا الحق؛ لسقوط حقها بذلك الرضا. وإلى ذلك ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية، والمالكية.

٣- ألا تسقط حقها فى ذلك، فإذا أسقطته سقط، وليس لها بعد ذلك طلب. وإلى ذلك ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية، والمالكية.

وقد اختلف فيما تقع به الفرقة فى هذه الحال – إذا لم يطلق الزوج – أتقع باختيارها الفرقة إذا اختارتها حين يخيرها القاضى فى البقاء معه، أو فى مفارقته، أم لا تقع إلا بحكم يصدر من القاضى بالفرقة؟.

ذكر القاضى فى شرحه على مختصر الطحاوى أنها تقع باختيارها فى ظاهر الرواية، دون حاجة إلى حكم – كما تقع باختيار المخيرة. وهو قول الصاحبين. وروى الحسن عن أبى حنيفة أنها لا تقع ما لم يقل القاضى فرقت بينكما، ونحوه – كما فى خيار البلوغ.

والفرقة فى الحالين طلاق بائن؛ لأنه فرقة مستحقة على الزوج لفوات الإمساك بالمعروف، فوجب على الزوج فى هذه الحال أن يطلق، فإذا لم يطلق ناب عنه القاضى فى التطليق؛ دفعًا للضرر، ولا يندفع إلا بجعله بائنًا، حتى لا يراجع فيعود الضرر.

ويتقيد خيارها بمجلس التخيير. فإذا تركته دون اختيار بطل. روى ذلك ابن سماعة وبشر: عن أبى يوسف. وذكر القاضى فى شرحه على مختصر الطحاوى أنه لا يقتصر على المجلس فى ظاهر الرواية. وروى عن أبى يوسف ومحمد أنه يقتصر على المجلس – كخيار المخيرة. أما قبل التخيير فلا يشترط فى طلبها أن يكون فور علمها، أو ظهور عدم رضاها.

أما المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والشيعة الجعفرية – فإنهم قد وافقوا الحنفية فى الاعتداد بالعيوب الثلاثة الأولى التى هى محل اتفاقهم، كما وافقوا محمدا أيضًا فى اعتبار العيوب الثلاثة الأخرى المذكورة. وذهبوا: إلى ما ذهب إليه الحنفاية من أن العيوب التى يعتد بها فى هذا الموضوع محصورة لا تتناول كل عيب يحدث، أو يكون بأحد الزوجين. ولكنهم مع هذا خالفوهم فيما يأتى:

أولا: فى الاقتصار على هذه العيوب الثلاثة التى اتفق الإمام وصاحباه على جعلها سببًا لطلب الزوجة التفريق، والعيوب الثلاثة التى قال بها محمد رحمه الله. فزاد عليها المالكية عيوبًا أخرى، وجعلوا العيوب التى يكون بها طلب الفرقة ثلاثة عشر: أربعة منها مشتركة بين الزوجين؛ وهى الجنون، والجذام، والبرص، والعذيطة. وأربعة خاصة بالرجل، وهى: الجب، والخصاء، والاعتراض، والعنة. وخمسة خاصة بالمرأة، وهى: الرتق، والقرن، والعفل، والإفضاء، والبخر. ولا يرون الرد بغيرها.

واقتصر الشافعية على ما ذكره الحنفية - ما عدا الخصاء - فلم يذكروا أنه يصلح سببًا لرد النكاح.

وذهب الحنابلة إلى اعتبار كل من الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والعفل، والإفضاء، والجب، والعنة - سببًا موجبًا للرد باتفاق. أما ما عدا ذلك وهو بخر الفم أو الفرج، وزوال الفاصل بين الحبال والفرج، والقروح السائلة فى الفرج، والباسور، والناسور بالمقعدة والاستحاضة، واستطلاق النجو، والخصاء، وسلهما، ورفعهما، والخناثة، غير المشكلة - ففى ثبوت الخيار بها وجهان: قيل يثبت بها الخيار، وقيل لا يثبت. والأول أشهر وأصح. ولا فسخ بغير ذلك كعور، وعرج، وعمى، وخرس، وطرش، وقطع أطراف، وكل عيب منفر - خلافًا لابن القيم.

وذهب الزيدية إلى الاعتداد بما اعتد به الحنفية، وزادوا على ذلك: الرتق، والقرن، والعفل، والسل. فصارت عندهم عشرة عيوب. ويرى القاضى حسين قاضى بلخ من الزيدية أنها غير منحصرة، بل كل ما منع من توقان النفس وسبب كسر الشهوة يرد به النكاح.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن العيوب فى الرجل أربعة: وهى الجنون، والخصاء، والعنة، والجب. وفى المرأة سبعة: وهى الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والإفضاء، والعمى، والعرج.

وقد قدمنا قول من يرى من السلف عدم الانحصار، وأن يعتد بكل داء عضال.

ثانيًا: في ثبوت حق طلب الفرقة للزوجين: فالحنفية يرون أن ذلك لا يثبت إلا للزوجة؛ لاستغناء الزوج عنه بحق الطلاق، وهو حق يستبد به. ويرى غيرهم ممن ذكرنا أن هذا الحق يثبت لكل من الزوجين إذا وجد بصاحبه ما يستوجب رد النكاح. ولا يمنع من ثبوته لأحدهما لعيب في صاحبه - أن يكون به مثل هذا العيب، أو غيره من العيوب التي يثبت بها الحق. وذلك عند مالك، وأحمد، والشافعي على أصح القولين، والشيعة الجعفرية. ويرى أحمد أن ليس لامرأة المجبوب حق الفسخ - إذا قام بها مانع يمنع من مباشرتها - كالرتق. كما يشترط الشافعي في امرأة العنين إذا طلبت ألا يقوم بها أيضًا ما يمنع من مباشرتها.

ثالثًا: ويترتب على ثبوت العيب حق طلب الفرقة: سواء أثبت وجوده قبل العقد أم بعده، قبل الدخول بها، أو بعده. عند الحنابلة. وهو اختيار القاضي. وقال أبو بكر، وابن حامد: إن ثبت حدوثه بعد العقد فلا خيار به. وذهب الشيعة الجعفرية إلى ما ذهب إليه القاضي من الحنابلة مستثنين العنة، فلا تكون سببًا إذا حدثت بعد الدخول.

وذهب الزيدية إلى أن الحق يثبت بالعيب إذا حدث قبل العقد، أو بعده قبل الدخول - ما عدا الجنون، والجذام، والبرص؛ فإنه يترتب عليها الحق ولو حدثت بعد الدخول.

وذهب الشافعية إلى أن هذا الحق يترتب على العيب إذا حدث بالزوج قبل العقد وبعده ولو بعد الدخول بها - ما عدا العنة فلا يترتب عليها إذا كانت بعد الدخول. وكذلك الحكم إذا حدث بالزوجة في المذهب الجديد.

أما المالكية - فذهبوا إلى أن العيب إذا حدث بأحدهما قبل العقد ترتب عليه الخيار. وإذا حدث بها بعد العقد لم يثبت للزوج به خيار، بل مصيبة حلت به. وإذا حدث به بعد العقد كان لها الخيار في الجذام، والبرص، والجنون؛ سواء حدث قبل البناء بها أم بعده، وليس لها في غيرها مما يحدث بعد العقد خيار، وتلك مصيبة نزلت بها. أما المعترض وهو ما اعترضه مانع من المباشرة: كالسحر، والمرض - فلزوجته الخيار - ولو علمت بالعارض قبل العقد أو بعده، ومكنته من التلذذ بها، حيث كانت ترجو برأه في الحالين، وذلك بشرط أن يكون قد عرض

قبل الوطء ولم يتسبب فيه. فإن عرض بعده فلا خيار لها إلا إذا كان هو المتسبب فيه.

رابعًا: فى ثبوت الخيار ومتى يسقط: فيرى الحنابلة، والزيدية، والمالكية أن هذا الخيار يثبت لصاحبه على التراخى، ولا يسقط إلا بما يدل على الرضا بالعيب من قول، أو فعل، صراحة، أو دلالة. واستثنى الحنابلة الخيار بالعنة، فذهبوا إلى أنه لا يسقط إلا بالقول. وعلى هذا لو علم بالعيب فلم يفسخ عند العلم، أو لم يرفع أمره إلى القاضى لم يسقط خياره. وذهب الشافعية، والشيعة الجعفرية إلى أنه على الفور. فإذا علم بالعيب فمضى وقت كان يستطيع فيه أن يفسخ سقط خياره؛ إذ يعد بذلك راضيًا بالعيب.

خامسًا: فى حكم الفرقة بالعيب يرى الحنفية - كما سبق أن الفرقة بالعيب طلاق بائن، وإلى هذا ذهب مالك.

ويرى غيرهم من حنابلة، وشافعية، وشيعة، وزيدية أن هذه الفرقة فسخ، فلا تعد من الطلقات الثلاث.

وجه قول الأولين: أنه قد فات الإمساك بالمعروف، فوجب على الزوج أن يطلق، فإذا لم يطلق طلق عليه الحاكم، وكان بائنًا؛ دفعًا للضرر، حتى لا يعود بالمراجعة.

ووجه القول الثانى: أنها فرقة لاختيار المرأة فى بعض أحوالها، وقد لا يكون للزوج يد فيها، ولا اختيار، وعند ذلك لا تكون طلاقًا؛ لأن الطلاق للزوج. وإذا كانت كذلك كانت فسخًا فى جميع أحوالها.

سادسًا: إذا طلبت المرأة الفرقة عند ثبوت الحق لها، فطلق الزوج، فلا كلام فى وقوع طلاقه؛ لقيام الزوجية بينهما عند إيقاعه، وإذن يترتب على تطليقه ما يترتب على الطلاق من الأحكام السابقة.

وإذا أبى أن يطلق بعد أن أمره القاضى - طلق عليه - عند أبى حنيفة، وكان طلاقًا بائنًا.

وهو أحد قولين عند المالكية، ذهب إليه ابن عرفة، والباجى، والمشطى. فقد قال ابن عرفة: ليس لها أن تطلق، ولكن يطلق عليه السلطان. وقال الباجى: الحكم

أن يأمره القاضي بالطلاق، فيوقع منه ما شاء. فإن لم يفعل حكم عليه به. وعن المثبطى: الطلاق بالعيب للإمام على المشهور فى المذهب. وطلاق العيب فى المذهب واحدة بائنة، ولو كان بعد الدخول.

والقول الآخر: أن الزوج إذ أبى أمرها القاضى بأن تطلق نفسها، فتقول: طلقت نفسى، أو ما فى معناه، ويكون بائنًا، ثم يحكم به الحاكم؛ ليرفع بذلك خلاف من لا يرى أمر القاضى لها بالتطليق.

أما عند غير الحنفية والمالكية: فإن الفرقة بينهما تتم باختيارها الفرقة - إذا ثبت لدى القاضى أن لها الحق فى ذلك، بثبوت العيب المستوجب للتفريق. ولا تتوقف الفرقة على الحكم بها - عند الشيعة الجعفرية - كما تتم الفرقة بين الزوجين باختيار الزوج - إذا ثبت له هذا الحق، دون توقف على القضاء بها عندهم.

ويرى الزيدية أنه إذا ثبت العيب المستوجب للفرقة تم الفسخ بتراضى الزوجين. فإن أباه أحدهما حكم به القاضى، وكان فسخًا لا طلاقًا.

وذهب الحنابلة إلى أن الفسخ يتوقف على حكم القاضى به عند ثبوت سببه؛ لأنه مجتهد فيه، فلا يتحقق إلا بالحكم. أما قبل الحكم فالزوجية قائمة، وإذا زال العيب قبل صدور الحكم سقط الحق، ولا فسخ.

وعند الشافعية قولان: أحدهما - توقفه على إذن القاضى أحدَهما به، أو حكمه بالفسخ. والثانى - استقلال صاحب الحق بالفسخ بقوله، دون توقف على القضاء متى ثبت السبب(١).

والأصلح: أن يكون فسخًا؛ لأن ذلك أقرب إلى تحقيق المصلحة، والغرض الذى يهدف إليه الشارع من هذا التشريع.

---

(١) راجع المغنى، ج٧، ص٥٧٩ وما بعدها، والمحرر، ج٢، ص٢٤، ٢٥، الكشاف، ج٣، ص٦١ وما بعدها. والدردير، ج٢، ص٢٧٧ وما بعدها، ونيل الأوطار، ج٦، ص١٣٣، ١٣٤، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٢٨ وما بعدها، ونهاية المحتاج، ج٢، ص٣٠٢ وما بعدها، والبدائع، ج٢، ص٣٢٢ وما بعدها. وابن عابدين، ج٢، ص٦٤٢ وما بعدها، وزاد المعاد، ج٤، ص٢٩ وما بعدها، والمحلى، ج١٠، ص١٠٩ وما بعدها.

إجراءات التطليق بالعيب:

تبين مما ذكرنا – أن العيب المستوجب للفرقة قد يكون بالزوج وقد يكون بالزوجة – وهذا مع ملاحظة ما قدمنا من شروط فى ذلك حسب اختلاف الفقهاء فيها.

فإن كان بالزوج كان للزوجة عندئذ أن ترفع أمرها إلى المحكمة، وذلك أمر واجب عند الجمهور على ما تقدم.

وعندئذ يسأله القاضى عن دعواها. فإذا أقر وكانت تدعى أنه عنين، أو خصى، وأنه لم يصل إليها – فإن القاضى يؤجله سنة عند الحنفية – وهى قمرية على الصحيح؛ لأن التأجيل صنيع عمر رضى الله عنه، وكان التقويم عند الصحابة قمريًا.

وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنها شمسية. واختاره جماعة من فقهاء الحنفية؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة كاملة – والأمر فيما أرى هين فإن أحد عشر يومًا فرقًا بين السنتين ليس لها فيما يظن كبير غناء فى ذلك.

والتأجيل فى هذه الحال ليتبين بمرور الفصول الأربعة ما إذا كان عجز الزوج عن مباشرة زوجه لعارض يزول بتغير الفصول ومضى الزمن فلا داعى للتطليق، أم لعيب مستحكم فيستقر الضرر، ويجب التطليق منعًا له.

وتبدأ السنة من يوم الخصومة عندهم – إلا إذا كان بالزوج مانع طبعى أو شرعى فتبدأ من وقت زواله. ولا يحتسب منها أيام غيبتها، ولا أيام مرض أحدهما بمرض يمنع الوقاع.

أما إذا ادعت الجب، وأقر أنه لم يصل إليها لذلك – فلا تأجيل لعدم الفائدة حينئذ؛ إذ لا يتصور زواله.

وإن أنكر دعواها، أو ادعى أنه قد وصل إليها كلفت إثبات دعواها بما يثبتها شرعًا – إن كان منه مجرد إنكار للعيب، أو كلف عند الحنفية إثبات دفعه بأنه قد وصل إليها. فإن أثبتت دعواها، أو عجز عن إثبات أنه قد وصل إليها أجله القاضى كذلك سنة فى حال العنة والخصاء، لا فى حال الجب كما مر فى حال إقراره.

وإن عجزت عن إثبات دعواها، ووجهت إليه اليمين بطلبها فحلف - فإن كانت ثيبًا من الأصل رفضت دعواها، ولا حق لها فى طلب الفرقة. أما إن كانت بكرًا من الأصل - فإن القاضى يعين امرأتين للكشف عليها: فإن وجدتاها بكرًا أجله سنة عند ادعاء الجب أو الخصاء، وإن وجدتاها ثيبًا رفضت دعواها. ولا حق لها فى طلب التفريق. والتأجيل سنة فى الأحوال المبينة مذهب الحنفية، والحنابلة. وهو قول إسحق.

وفى جميع أحوال التأجيل المذكورة إذا مضت السنة، وعادت الزوجة إلى المحكمة مصرة على طلب الفرقة؛ لاستمرار عجز زوجها، وعدم وصوله إليها - فإن القاضى يسأله عن ذلك؛ فإن أقر أمره بتطليقها، فإن أبى طلق عليه، وإن ادعى أنه وصل إليها فى تلك المدة، ولم يكذبه فى ذلك بقاء بكارتها إن كانت بكرًا - فإن القول قوله بيمينه؛ فإذا حلف بطلبها رفضت دعواها، وإن نكل خيرها القاضى بين البقاء معه والمفارقة. فإن اختارت الفرقة أمره القاضى بالتطليق؛ فإن طلق فبها، وإلا طلق عليه. أما إن كذبه فى ادعائه الوصول إليها أنها لا تزال بكرًا - فإن القاضى يخيرها حينئذ بين البقاء معه، والمفارقة كما تقدم.

ذلك مذهب الحنفية فهم يؤجلون فى العنة والخصاء - على ما ذكرنا - حتى تكون الفرقة مبنية على عيب مستحكم، لا على سبب طارئ قد يزول. أما فى الجب فإن القاضى يأمره بالتطليق إذا ثبت أنه مجبوب، ولم يسبق أن وصل إليها فى هذا النكاح - ما دامت الزوجة مصرة على الطلب؛ فإن طلق فبها، وإلا طلق عليه القاضى فى الحال(١).

ويرى الشافعية رأى الحنفية فى أنه لا فسخ بعنة حدثت بعد دخول الزوج بزوجته. أما غير العنة من العيوب: كالجب - فلا يفرقون فيه بين ما كان قبل الدخول فى غيرها - إذا ثبت وجوده عند الحاكم، بل يفرق على الفور. وهو مذهب أحمد، والشيعة الجعفرية.

ويجعلون له الخيار بالعيب يثبت فيها - خلافًا للحنفية - وفائدة إثبات الخيار له عندهم - عدم تصنيف المهر إذا فرق بينهما قبل الدخول بعيب فيها؛ إذ إن

---

(١) راجع: الدر المختار وابن عابدين، ج٢، باب العنين وغيره.

طلاقها فى هذه الحال يترتب عليه إلزامه بنصف المهر المسمى. والتفريق بينهما لعيب فى أحدهما يسقط به المهر جميعه إذا كان قبل الدخول. أما إذا حدثت بعد الدخول فإن الواجب حينئذ هو أقل المهرين: مهر المثل، والمهر المسمى. غير أنه يلاحظ أن الفرقة إذا حدثت بعد الدخول لعيب حدث بعد وطئها - فإن الواجب هو المهر المسمى، ولو كان أكثر من مهر المثل؛ لأنه قد استمتع بها سليمة فوجب عليه لذلك كل المهر المسمى.

وإذا أسقطت حقها فى طلب الفرقة صح إسقاطها إن كان ذلك بعد انتهاء الأجل، لا قبل انتهائه؛ لأن إسقاطها الحق قبل انتهاء الأجل إسقاط لحق قبل وجوده فلا يصح[1].

وذهب الحنابلة إلى أن عجز الزوج عن مباشرة زوجته إذا كان لعنة أجل له سنة - إذا ثبت لدى القاضى عنته، وأنه لم يصل إليها فيما مضى. وهو رأى الشافعية، وإليه ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية.

أما إذا كان لجب، أو شلل - فلا يؤجل لعدم الفائدة من التأجيل؛ إذ لا يرجى فى هذه الحال شفاؤه. وقيل: يؤجل سنة أيضاً؛ لأنه فى معنى العنين.

وإذا كان عجزه لعارض مؤقت مرجو الزوال: كصغر، أو مرض يرجى شفاؤه منه لم تضرب له مدة؛ لأنه عارض يزول، فينتظر زواله. فإن زال بحسب العادة فى ذلك فبها، وإلا ضربت له المدة؛ لظهور أنه لعارض لا يرجى زواله: كالكبر، والمرض الميئوس من شفائه؛ ولأنه فى هذه الحال يكون فى معنى العنين. وقد وردت الآثار بضرب المدة له.

وأما الخصاء فظاهر كلام الخرقى أنه فى الحكم كالعنة.

ولا خيار للزوجة إذا كان قد وصل إليها قبل حدوث العنة أو الخصاء به. وهو قول عطاء، وطاوس، والحسن البصرى، والزهرى، وعمرو بن دينار، وقتادة، وابن هاشم، ومالك، والأوزاعى، والشافعى، وإسحق، وأبى عبيد. وأصحاب الرأى. وقال أبو ثور: إن عجز عن الوطء بعد الدخول أجل لها، كما لو عجز قبل أن يصل إليها؛ لأن ذلك ضارٌّ بها فصار كالجب، لها فيه الخيار مطلقاً.

---

(١) راجع: تحفة المحتاج، ج٦، ص٤٠٦ وما بعدها، إلى ص٤١٧.

والفسخ قبل الدخول سواء أكان بطلبها أم بطلبه يسقط به جميع المهر. وإن كان بعد الدخول - ففي ذلك روايتان: رواية يجب عند ذلك المهر المسمى، ورواية يجب عند ذلك مهر المثل - إذا كان أقل - وهو رأى الشافعى كما تقدم(١).

وأما المالكية فيؤجلون لكل عيب فى الرجل أو فى المرأة يرجى زواله والبرء منه. وعلى ذلك يؤجلون كما ذكروا فى الجنون، والجذام، والبرص، وفى العارض يعرض للزوج فيمنعه من الوطء - إذا حدث هذا العارض قبل الوصول إليها، وإلا لم يكن مستوجبًا للفرقة.

وجملة القول عندهم: أن العيوب بالنظر إلى التأجيل فيها ثلاثة أنواع:

النوع الأول: لا تأجيل فيه: وهو الجب، والعنة، والخصاء؛ وذلك لعدم الفائدة من التأجيل؛ إذ لا يرجى زوالها - وكأن أثر عمر فى التأجيل للعنين لم يصل إليهم، أو لم يصح عندهم - وقد علمت أن الجمهور يؤجلون فى العنة، ويؤجل الحنفية والحنابلة فيها، وفى الخصاء. والزيدية يؤجلون فى العنة، ولا يؤجلون فى الخصاء؛ إذ يرون أن العنة قد تزول بخلاف الخصاء.

النوع الثانى: يؤجل القاضى فيه سنة: وهو الجذام، والبرص، والجنون، والاعتراض - إذا ما حدث قبل الإصابة - سواء أكان العيب بالزوج أم بالزوجة - غير أنه لا يؤجل لهذه العيوب الثلاثة بالنسبة للزوجة إلا إذا حدثت قبل العقد، أما إذا حدثت بعده فلا يترتب عليها حق طلب الفرقة، وإنما هى مصيبة حلت بالزوج، ولا يؤجل لهما فى غير ذلك.

النوع الثالث: يؤجل فيه القاضى بحسب رأيه واجتهاده: وهو داء الفرج كالرتق والقرن والعفل يحدث بالمرأة. فإن شاء أجل، وإن شاء لم يؤجل - على حسب ما يرى. وإذا أجل قدر لذلك المدة التى يراها.

ويجب فى ذلك رفع الأمر إلى القاضى، فيرفعه من الزوجين السليم منهما. فإن كان الطالب الزوجة خيرت بعد ضرب الأجل فيما يضرب فيه الأجل، فإن اختارت الفرقة طلب القاضى من الزوج أن يطلقها. فإن طلقها فبها، وإلا طلقها القاضى عليه، ولا يفوض إليها تطليق نفسها على القول المختار.

---

(١) راجع المغنى، ج٧، ص٥٨٠ وما بعدها.

وإذا كان السبب أنه مجبوب، أو عنين، أو خصى طلق القاضى عليه فى الحال – متى ثبت ذلك.

وأما إن كان مما يرجى زواله كالجنون، والجذام، ونحوهما – فلا يطلق إلا بعد ضرب الأجل ومضيه.

وإذا كان طالب الفرقة الزوج – فالفائدة من طلبه إذا ما طلق قبل الدخول عدم إلزامه بنصف المهر، بل يسقط عنه جميعه. وإذن يأمره القاضى بالتطليق عند ثبوت العيب بدون ضرب الأجل إن كان السبب مما لا يرجى زواله. كالإفضاء. أما إذا كان مما يرجى زواله كالجنون، والبرص فلا يأمره بالتطليق إلا بعد ضرب الأجل ومضيه، كما لا يأمره بالتطليق إذا كان السبب من النوع السالف، إلا بعد ضرب الأجل الذى يراه – إذا ما رأى التأجيل وبعد مضيه.

وللزوج إذا ما أمر بالتطليق فى هذه الأحوال أن يطلق، وأن يمتنع. وإذا امتنع لم يطلق عليه القاضى؛ لأنه هو الطالب وامتناعه عن التطليق دليل إعراضه عن الطلب[1].

ويرى الزيدية أن هذه الفرقة فسخ كما تقدم، ولا تكون، إلا بواسطة القاضى. ويرى القاسم والهادى منهم أنه لا فسخ بالعنة؛ لأنه مرض يرجى زواله.

وقد كان العمل فى مصر قبل صدور قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م على مذهب أبى حنيفة رحمه الله، وكذلك كان العمل فى السودان قبل صدور منشور ٢٨ سنة ١٩٢٧م. ولكن أصبح العمل فى البلدين بعد صدور ذلك التشريع فى كل منهما على حسب ما دوِّن بهما. وقد أخذ من مذاهب الفقهاء على ما يأتى بيانه:

جاء فى المادة ٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ «أن للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت فيه عيبًا مستحكمًا لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون، والبرص، والجذام؛ سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل

(١) راجع الخرشى، ج٣، ص٢٧٦، والبهجة، ج١، ص٢٩٥، ٢٩٧، والعقب، ج١، ص١٤٤، وزاد المعاد، ج٤، ص٢٩ وما بعدها، والمحلى لابن حزم، ج١٠، ص١٠٩ وما بعدها.

العقد ولم تعلم به، أم حدث بعد العقد ولم ترض به. فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها - فلا يجوز التفريق».

وجاء في المادة ٢٠ «أن الفرقة بالعيب طلاق بائن».

وجاء بالمادة ١١ «أنه يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من اجلها».

وجاء في المنشور السوداني ٢٨ لسنة ١٩٢٧ ما جاء في القانون لا فارق بينهما - إلا أن المنشور ضم إلى كلمة العيب في المادة ١٠ كلمة «أو مرض» وضم إلى الجنون والجذام والبرص «السل»، وهو خلاف ليس له أهمية.

ونرى من هذا أن القانون والمنشور كلاهما قد توسع في العيوب التي تبيح للزوجة طلب الفرقة، وهذا ما لم يذهب إليه إمام من الأئمة الأربعة، بل ولم يذهب إليه الزيدية، ولا الشيعة الجعفرية. وإنما روى كما تقدم عن الزهري ومعمر. وبه أخذ أبو ثور. وهو مذهب القاضي حسين من الزيدية؛ إذ قال: كل ما منع من توقان النفس، وكسر الشهوة فإنه يرد به النكاح(١).

وقد مال ابن القيم في زاد المعاد إلى عدم الحصر إذ قال: ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب، إلا رواية رويت عن عمر: «لا ترد النساء إلا من العيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والداء في الفرج». وهي رواية لا نعلم لها إسناداً أكثر من أصبغ عن ابن وهب، عن عمر. ولم يأخذ بها الأئمة. ولكن القانون ارتضى هذا الرأي، وحسناً فعل؛ لأن الفقهاء وإن حصروا العيوب - اختلفوا في بيانها، وهو اختلاف يرجع إلى آثار وردت، أو قياس استعملوه. ومقتضى قياسهم في كثير من العيوب التي ذكروها يؤيد ما ذهب إليه القانون من اعتبار كل عيب أو مرض مستحكم لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل، ولا تمكن المعاشرة معه إلا بضرر يلحق السليم منهما.

وكذلك نرى أن القانون لم يأخذ برأي الجمهور في إعطاء حق الرد للسليم من الزوجين؛ سواء أكان زوجاً أم زوجة. وإنما أعطاه للزوجة فقط، ولم يعطه الزوج

---

(١) المنتزع، ج٢، ص٢٦٥.

لاستغنائه بحق التطليق. وهو ما ذهب إليه الحنفية. وكان من المصلَحة الأخذ برأى الجمهور فى ذلك، وإعطاء هذا الحق للزوج أيضًا؛ ليتمكن من إنهاء عقد الزواج بلا التزام مال – إذا كان الفسخ قبل الدخول، ومن إنقاص المهر إلى مهر المثل إذا كان بعد الدخول – كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء.

وقد اعتبر القانون هذه الفرقة طلاقًا بائنًا؛ أخذًا بقول الحنفية والمالكية. وكان من الخير أن يعدها فسخًا متابعة لرأى الجمهور، حتى لا تحتسب عليه – إذا ما عادت الزوجة إليه بعد برء، أو رضى بعيبها، أو عيبه.

ويلاحظ على القانون أنه حين اعتبر المرض الذى لا يبرأ منه إلا بعد زمن طويل، لم يقدر لذلك الزمن حدًا. وكان من المستحسن أن يحدد له أمدًا، حتى لا يكون ذلك مصدر خلاف بين القضاة – إذا ما اختلفوا فى التقدير. وكان من اليسير أن يحدد ذلك بسنة؛ استنادًا إلى ما ورد من التأجيل لبعض هذه الأمراض بسنة، وهى التى يرجى فيها البرء.

كما يلاحظ عليه أنه لم يتعرض للإجراء الواجب على القاضى اتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة؛ أيؤجل، أم لا يؤجل، بل يحكم بها بمجرد ثبوت العيب، بعد أن يقول أهل الخبرة: إنه لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل. وإذا أجل فهل يؤجل فى الأمراض التى ذهب المالكية إلى التأجيل فيها، ولا يؤجل فى غيرها، أم يتبع فى ذلك مذهب الحنفية. فلا يؤجل إلا فى العنة والخصاء، أو يؤجل فى العنة فقط – على ما ذكرنا من خلاف؟ – لم يتعرض لشىء من ذلك. وإذا لاحظنا أن القضاء إنما يكون بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة، وبما وضع للمحاكم من قوانين – أمكننا أن نقول: إنه لا يؤجل إلا فى العنة والخصاء كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤجل فى غيرهما. وعندئذ قد يقضى بالفرقة من غير تأجيل – فى حين أن القائل باعتبارها لا يفرق بها إلا بعد التأجيل. فلا يكون القانون متفقًا فى ذلك مع مذهب معين.

أما التشريع فى سوريا فقد جعل للزوجة دون الزوج حق طلب التفريق بينها وبين زوجها فى حالين فقط. مادة ١٠٥.

الأولى: إذا كان بالزوج إحدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هى منها.

الثانية: إذا جن الزوج بعد العقد.

وظاهر الأسلوب، وبخاصة إذا ما لاحظنا الحالة الثانية: أن حق طلب التفريق لا يثبت للزوجة إلا إذا كان العيب بالزوج قبل العقد. أما إذا حدث بعده لم يكن لها هذا الحق - ما عدا الجنون فلها بسببه الحق فى طلب الفرقة، ولو حدث بعد العقد.

ويلاحظ أن القانون السورى، قد خالف القانون المصرى فى إثبات حق طلب التفريق بناءً على ما يحدث من عيوب،وأمراض بعد العقد. وتلك مخالفة ليس لها ما يبررها فى رأيى، إذا ما كان الهدف من التشريع الوصول إلى زوجية مستقرة تقوم على المودة والرحمة والمعاونة. وليس ضرر الزوجة بجنون زوجها أقلَ من ضررها حين يصاب بأمراض أخرى قاتلة: كالجذام، والسل، وما إلى ذلك.

وقد اشترط القانون السورى أن تكون العلة التى يبنى عليها طلب التفريق مانعة من الدخول. والظاهر أن مراده بالمنع المنع المادى الحقيقى، لا المنع الصادر عن الكراهية والنفور. وعلى ذلك تكون العيوب مقصورة على العنة، والجب، والخصاء - إن منع من الانتشار والدخول. أما إذا لم يمنع فلا يصلح سبباً لطلب الفرقة.

وقد اشترط القانون السورى لثبوت ذلك الحق لها - سلامتها من ذلك العيب. ولم يشترط ذلك القانون المصرى. وكلا الرأيين معروف فى الفقه، ولكل منها أنصار، إلا أن أنصار عدم الاشتراط أكثر. وهو أوجه، إذ لا يمنع الإنسان من حق متى وجد سببه مادة ١٠٦.

وقد نص فى القانون السورى على سقوط حق الزوجة فى طلب الفرقة - إذا علمت بالعيب قبل العقد، وأقدمت عليه، أو رضيت به بعد العقد. وذلك ما نص عليه القانون المصرى، وما اتفق عليه الفقهاء - غير أن القانون السورى وحده استثنى من ذلك التفريق بسبب العنة، فذكر أن الحق بناء عليه لا يسقط بأى حال. فلو علمت بعنته قبل العقد وأقدمت على التزوج به بعد علمها بها بعد العقد ورضيت بها - لم يسقط حقها بعد ذلك فى طلب التفريق بسببها. وهو رأى

للشافعية نص عليه الشروانى على تحفة المحتاج. وعلل ذلك بأن العنة قد تزول فلا يكون الرضا بها رضًا بها على الدوام. وذكره أيضًا ابن قدامة فى المغنى منسوبًا إلى الشافعى.

وقد نص القانون السورى على ما يتخذ فى التطليق من إجراء فذكر أن القاضى يفرق بين الزوجين فى الحال - إذا كان العيب غير قابل للزوال وهو رأى للمالكية. أما إذا كان قابلاً فإنه يؤجل له مدة مناسبة لا تتجاوز السنة. فإن لم يبرأ من العنة فرق بينهما. وهذا مأخوذ من آراء ذهب إليها بعض الفقهاء فقد ذهب بعضهم إلى أن التأجيل يكون ستة أشهر. وبعضهم قال: عشرة أشهر. ورأى المالكية التأجيل بحسب الاجتهاد فى بعض الأمراض على ما تقدم. وذهب جمهور الفقهاء إلى التأجيل سنة فى بعض الأمراض. وهذا الخلاف إذا نظر إليه أمكن أن يجمع بين الآراء بما ذهب إليه القانون السورى؛ إذ يظهر من الخلاف فيها أنها مسألة اجتهادية لا أكثر ولا أقل م ١٠٧.

وقد تابع التشريع السورى قول الحنفية والمالكية فى اعتبار هذه الفرقة طلاقًا بائنًا م ١٠٨.

أما التشريع التونسى فلم يتعرض لهذا الموضوع بنص صريح.

خيار رد النكاح عند اشتراط السلامة من العيوب:

بينا فيما سبق - آراء الفقهاء إذا لم يتضمن عقد الزواج شرط السلامة من العيوب.

أما إذا تضمن هذا الشرط - فشرط أحد الزوجين سلامة صاحبه من العيوب - فليس يترتب على هذا الشرط عند الحنفية، والزيدية ثبوت الخيار لمن اشترط ذلك - إذا وجد صاحبه على خلاف ما شرط. والعقد مع ذلك صحيح عندهم.

غير أنه إذا كان الشرط من قبل الزوج وقد سمى لها أكثر من مهر مثلها بسبب هذا الشرط؛ كأن يكون مهر مثلها مائة، ولكنه قد سمى لها مائة وخمسين، واشترط لذلك أن تكون سليمة من العيوب، أو خريجة معهد كذا، أو تجيد الطهى، أو الخياطة، أو نحو ذلك - ففى هذه الحال إذا تحقق الشرط استحقت المسمى جميعه، وإن لم يتحقق لم يلزم الزوج إلا بمهر مثلها؛ لأنه ما رضى بالزيادة

على مهـر المثل إلا على أساس تحقق ما شرطه – فإن فات الشرط انتفى الرضا بالمسمى، ووجب لذلك مهر المثل.

وكذلك الحكم – إذا كانت هى المشترطة وقد رضيت بمسمى دون مهر مثلها لمكان شرطها. فإن الشرط إذا تحقق وجب لها المسمى، وإذا فات وجب لها مهر مثلها لما تقدم.

أما إذا اشترط أحدهما شرطًا فيه منفعة له ولم يقابلها نقص أو زيادة فى مهر المثل، فلا أثر لهذا الشرط عند الحنفية ولا يترتب على فواته أى حكم؛ ذلك لأن الزواج عند الحنفية عقد لازم لا يدخله خيار. وإلى ما ذهب إليه الحنفية ذهب الزيدية.

ومذهب الشيعة الجعفرية قريب من هذا. فقد نصوا على أنه إذا تزوج شخص امرأة على أنها بكر فظهرت ثيبًا لم يكن له خيار، ولكن المهر المسمى ينقص فى هذه الحال بنسبة ما ينقص به مهر مثلها وهى ثيب عن مهر مثلها وهى بكر(١).

وذهب المالكية والشافعية إلى الاعتداد بهذا الشرط. فالمالكية يرون أن أحد الزوجين إذا شرط فى العقد سلامة صاحبه من العيوب، أو من كل عيب – وقع ذلك على كل ما يعد فى العرف عيبًا، لا على ما يراه هو عيبًا، وذلك كالقرع، والعمى، والشلل، ونحوه. وكان لمن اشترط ذلك إذا وجد صاحبه على خلاف ما شرط – الخيار بين الرضا بحاله وبين الرد.

وفى حكم اشتراط الزوج ذلك عند المالكية وصف الولى لها بأنها سليمة من كل عيب، أو من عيب كذا، ووصف غيره لها كذلك فى حضرته – إذا سكت عند ذلك فى قول ابن وهب – خلافًا لابن القاسم وأصبغ. وذكر ابن رشد أن خلافهما إنما هو عند صدور ذلك من الواصف بلا سؤال من الزوج. أما إذا صدر منه الوصف بعد سؤال الزوج عنها – فلا خلاف بينهم فى اعتبار ذلك فى حكم الاشتراط من الزوج؛ وإذن يترتب عليه الخيار.

وليس يثبت الخيار لمن ظن منهما أن صاحبه على صفة معينة، فبان على خلافها – ما لم يغر أحدهما صاحبه بوصفه نفسه، ثم يظهر أنه على خلاف ما

---

(١) تحرير الأحكام، ج٢، ص٣٤

وصف به نفسه: كما إذا قالت له أنا مسلمة فظهر أنها كتابية، أو قال لها أنا نصراني فظهر أنه مسلم. وإذا اختار صاحب الشرط في هذه الأحوال الرد كانت الفرقة طلاقًا بائنًا – كما تقدم في الرد بسبب عيب لا يتوقف ثبوت الخيار فيه على الاشتراط(١).

والشافعية يرون أنه إذا شرط أحد الزوجين في عقد الزواج شرطًا في صاحبه: كأن شرط نسبًا، أو صفة من الصفات كالبكارة، والسلامة من العيوب، ونحو ذلك. ثم وجد صاحبه على خلاف ما شرط – فالعقد صحيح على الأصح. وقيل: إنه يكون باطلاً في هذه الحالة – وعلى القول بصحته لا يترتب على هذا الشرط أثر إذا بان أن صاحبه خير مما شرط، أو مثل ما شرط فيه.

أما إذا تبين أنه دون ما شرط فيه – كان لمن اشترط الخيار في الفسخ حينئذ، ويتوقف على حكم الحاكم به. وقيل لا يتوقف، كما ذهب إلى ذلك البغوى. ومن الشافعية من يرى أن الخيار إنما يثبت للزوجة إذا كانت هي المشترطة، ولا يثبت للزوج إذا كان هو المشترط؛ لاستغنائه عنه بالتطليق(٢).

أما الحنابلة – فلا يرتبون على اشتراط شيء من ذلك من قبل الزوجة ثبوت الخيار لها –. إذا ظهر أن زوجها على خلاف ما شرطت فيه من صفة – إلا إذا شرطت أن يكون حرًّا فيبين أنه رقيق، أو نسبًا خاصًا فيبين أنه بخلاف ذلك – على وضع تذهب به الكفاءة – أما اشتراط ذلك من الزوج في الزوجة فيتبين أنها على خلاف ما شرط فيها – ففي ترتب ثبوت الفسخ له بسبب ذلك روايتان – إذا كان العيب مما لا يترتب عليه ثبوت الخيار من غير اشتراط. وهم يرون مع هذا، أن اشتراط ما فيه منفعة لها مما لا يتنافى مع أحكام عقد الزواج؛ كأن لا يتزوج عليها، أو ألا يسافر بها، أو أن يطلق ضرتها ونحوه – اشتراط صحيح يجب الوفاء به؛ وذلك لقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج» – متفق عليه.

وفي زاد المعاد لابن القيم: أن الوفاء بالشروط التي تشترط في عقد الزواج واجب إذا لم تتضمن تغييرًا لحكم الله. ففي الصحيحين: «لا تسأل المرأة طلاق

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه، ج٢، ص٢٨٠ وما بعدها، والمنح، ج٢، ص٨٩.
(٢) نهاية المحتاج، ج٦، ص٢١٠ وما بعدها.

أختها لتستفرغ ما فى صفحتها فإنما لها ما قدر لها». وأنه نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها - وفى مسند أحمد لا يحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى - وعلى هذا فلا وفاء لاشتراط ترك الوطء، أو عدم الإنفاق أو نفى المهر - واختلف فى شرط الإقامة فى بلد الزوجة، أو فى دارها، أو فى عدم التزوج عليها - فأوجب أحمد الوفاء بذلك، ورتب ثبوت خيار الفسخ على عدم الوفاء به. واختلف فى اشتراط البكارة، والنسب، والجمال، والسلامة من العيوب التى لا يفسخ بها النكاح - على ثلاثة أقوال عند تخلفها، قيل: لا يترتب على ذلك شىء. وقيل: يثبت بذلك خيار الفسخ، وقيل: إنما يثبت عند تخلف شرط النسب خاصة، ويرى ابن القيم بطلان اشتراط طلاق الضرة، وأنه لا يجب الوفاء به للحديث(١).

ما يجب على الزوج إذا اختار الرد:

وإذا ثبت الخيار لأحد الزوجين عند فوات شرط، أو عند وجود عيب يترتب عليه الخيار - فرفع الأمر إلى الحاكم فاختار الرد، وكان الفسخ قبل الدخول فلا مهر على الزوج عند المالكية والشافعية والحنابلة، وهو الحكم عند الشيعة الجعفرية - إلا فى حال العنة فإن الواجب لها حينئذ نصف المهر.

أما إذا كان الفسخ بعد الدخول فالواجب عند الشافعية مهر المثل - إذا كان لعيب مقارن للعقد، أو حدث بعده - وقبل أن يدخل بها، وجهله الزوج - والواجب المسمى إن حدث العيب بعد الدخول، والوجه فى ذلك ظاهر.

وذهب الحنابلة إلى أن الواجب فى هذه الحال ما سماه لها - وروى عن أحمد أن الواجب لها هو مهر مثلها إذا كان الفسخ بناء على طلبه بسبب شرط شرطه فى العقد، أو بسبب عيب. وقيل: فى الفسخ بسبب العيب يجب أن يحط من المسمى الواجب بنسبة ما ينقص من مهر مثلها حال العيب عن مهر مثلها سليمة بحيث إذا كان مهر مثلها حال العيب ثلاثة أرباع مهر مثلها سليمة نقص من المسمى ربعه ووجب الباقى على الزوج.

وذهب المالكية إلى أنه إذا عرف العيب بعد البناء، وكان به، أو بها ورد السليم الزواج بسببه، وكان الزوج مما يتصور منه الوطء - فعند الرد منها بسبب

---

(١) المحرر، ج٢، ص٢٤

عيب في الزوج يجب لها ما سماه لها، إلا إذا كان مما لا يتصور منه وطء كالمجبوب. وعند الرد منه بسبب عيب فيها سقط عنه المهر إن كان الرد بناء على عيب يترتب عليه الخيار بلا شرط، ويرجع به على وليها إن كان قد غَرَّه بأن كان عارفًا بعيبها، ولم يخبره به، ويغرمه الولى إذا لم تكن حاضرة وقت العقد. فإن كانت حاضرة وقت العقد رجع الزوج به عليها إلا ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار - وهو أقل المهر عندهم - أما إن كان بناء على اشتراطه السلامة من العيوب فلها صداق مثلها فقط، ويرجع بما زاد عليها - إن كان قد دفعه إليها.

ويرى الشيعة الجعفرية أن الزوج إذا فسخ قبل الدخول فلا مهر عليه، وإذا فسخ بعد الدخول كان لها المسمى، ويرجع به على من غره ودلس عليه(١).

ثانيا- التفريق لعدم الإنفاق:

إذا كان للزوج مال ظاهر، وامتنع عن الإنفاق على زوجته - فلا حق لها في طلب التفريق بينها وبينه بسبب امتناعه عن الإنفاق عليها حاضراً كان الزوج أم غائبًا، وسواء أكان هذا المال الظاهر نقوداً أم منقولاً أم عقاراً؛ وذلك لتمكنها من أخذ ما يكفيها من ماله الظاهر بما يتيسر لها من طرق الحصول على النفقة؛ قضائية كانت، أم غير قضائية. ولها أن تأخذ من ماله كفايتها بغير إذنه؛ لما ورد من أن النبي ﷺ أذن لزوجة أبي سفيان أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها من غير إذنه - حين شكت إليه شحَّه، وامتناعه من إعطائه كفايتها - فإن لم تستطع رفعت أمرها إلى القضاء ليمكنها من أخذ ذلك بما وضع لذلك من وسائل. وذلك محل اتفاق.

غير أن الشافعية ذهبوا إلى أن ماله الظاهر إذا كان بعيداً عنها مسافة القصر - فلها طلب الفسخ، ولا تكلف الصبر؛ لما في ذلك من الإضرار بها. وظاهر عبارة المغني أن لها ذلك عند الحنابلة أيضًا في هذه الحال - إذا لم يكن في الإمكان أخذ النفقة من هذا المال الغائب.

---

(١) نهاية المحتاج، ج٢، ص٢١١ وما بعدها، إلى ص٣٠٧، وشرح الدردير، ج٢، ص٢٨٠ وما بعدها، ومنح الجليل، ج٢، ص٨٩ وما بعدها، والمحرر، ج٢، ص٢٤ وما بعدها، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٣٤.

وإذا لم يكن له مال ظاهر تؤخذ منه النفقة سواء أكان ذلك لعسرته، أم للجهل بماله، أم لأنه غيّب ماله فلم يعلم له مكان، وشكت زوجته امتناعه عن الإنفاق عليها - لم يكن لها كذلك طلب التفريق لهذا السبب، ولكن ترفع يده عنها لتكتسب.

وإلى ذلك ذهب عطاء، والزهرى، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، وصاحباه. وهو مذهب أهل الظاهر جميعًا. والشيعة الجعفرية، وأكثر الزيدية، وقول عند الشافعية.

واحتجوا بأن النبى ﷺ لم يجعل لزوجة أبى سفيان حق طلب التفريق حتى قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى. وإنما أمرها أن تأخذ من ماله كفايتها ولو لم يأذن بذلك. ولم يرو عن رسول الله ﷺ أى أثر يدل على ثبوت هذا الحق للزوجة عند عدم الإنفاق عليها، بل كان فى الصحابة الموسر والمعسر، وكان المعسرون أضعاف الموسرين، ولم يرد ما يدل على التفريق بين معسر منهم وبين زوجه؛ لعدم إنفاقه عليها. وقد قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (٧) ﴾ [الطلاق]؛ وذلك دليل على أن الله سبحانه وتعالى لم يكلف الزوج حال عسرته أن ينفق على زوجته. وإذا لم يكن مكلفًا به لم يأثم بسبب تركه؛ وإذن لا يكون سببًا للتفريق بينه وبين زوجه. وقد قال تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ... (٣٢) ﴾ [النور]. فندب إلى النكاح حال الفقر. وإذا ندب إليه حال الفقر لم يصح أن يكون الفقر سببًا للتفريق بين الزوجين. والنفقة لا تعدو أن تكون دينًا للزوجة على زوجها. وقد أمر الله صاحب الدين أن ينظر المعسر إلى ميسرته، فكانت الزوجة مأمورة بذلك إن ظلت النفقة دينًا. أما إن قيل: إنها تسقط عند ذلك فإن الفسخ فى هذه الحال يكون أبعد.

وخالف آخرون فذهبوا إلى أن الزوجة تخير عند عدم الإنفاق عليها فى هذه الحال بين أن ترضى وتصبر، وبين أن تطلب التفريق. وقد روى ذلك عن عمر، وعلى، وأبى هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصرى، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة الرأى، وحماد؛ ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدى، وهو مذهب مالك، وأحمد، وإسحق، وأبى عبيد، وأبى ثور، ومذهب بعض الزيدية، وأصح القولين عند الشافعية.

واحتجوا بما روى عن أبى الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: نعم. قلت له: سنة؟ قال: سنة. وقوله هذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ - وهذا الأثر لا يقل عن أن يعد من مراسيل سعيد، ومراسيله يحتج بها عند أكثر الفقهاء. وروى مثل ذلك عن أبى هريرة كما فى تفسير القرطبى، كما روى ذلك أيضاً الدارقطنى، والبيهقى.

وقد قال الله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ... (٢٢٩) ﴾ [البقرة]. وليس الإمساك مع ترك الإنفاق على الزوجة إمساكاً بمعروف، بل خروجاً عن حدود المعروف، فتعين لذلك التسريح. فإن لم يفعل طلق عليه القاضى وفرق بينهما. وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا، أو يطلقوا. فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى؛ ولأنه إذا ثبت الفسخ لعجز الزوج عن الوطء - والضرر عند ذلك أقل من الضرر عند عجزه عن الإنفاق - فلأن يثبت الفسخ عند العجز عن الإنفاق أولى.

ويقول ابن القيم فى زاد المعاد: الذى تقتضيه أصول الشريعة، وقواعدها فى هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك، فظهر معدماً لا شيء له، أو كان ذا مال ولكنه ترك الإنفاق عليها، ولم تستطع أخذ كفايتها من ماله بوسيلة من الوسائل المقررة الميسورة - أن لها الفسخ. وإن تزوجته عالمة بعسرته، أو كان موسراً ثم أصابته جائحة ذهبت بماله - فلا حق لها فى طلب الفسخ فى هذه الحال. ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار فلم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم، بل فضلن الرضا والصبر؛ عسى أن يبدله الله عسراً بيسر وشراً بخير.

والمسألة على هذا مسألة اجتهادية مناطها فيما يُرى المصلحة. ومن المصلحة أن يجعل للزوجة حق طلب التفريق إذا لم تصبر على عدم إنفاق زوجها، وأصابها من ذلك الضر، حتى لا تترك الأسرة فى نزاع مستمر، وبغض مستحكم، ليس من ورائه خير، ولا منفعة للمجتمع.

ونفصل فيما يلى رأى من ذهب إلى التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق:

إذا لم يكن للزوج مال ظاهر. فهو إما أن يكون حاضراً، وإما أن يكون غائباً.

فإن كان حاضراً فله ثلاث أحوال:

الأولى: أن يثبت إعساره بالمصادقة بين الزوجين، أو بغير ذلك من الأدلة. وفى هذه الحال يكون للزوجة حق طلب التفريق على أصح القولين عند الشافعية. ولا يمهل إذا أمر بالإنفاق فلم ينفق أكثر من ثلاثة أيام. فإن أنفق فبها، وإلا فرق القاضى إن أبى الزوج أن يطلق.

وعند الحنابلة إذا أمر بالإنفاق فلم ينفق فى هذه الحال، وطلبت الزوجة الفرقة، وأبى الزوج أن يطلق فرق القاضى بينهما فى الحال بلا إمهال؛ إذ لم يرد الشرع بإنظار فى ذلك. وقد تحقق سبب الفسخ فلا ينبغى أن يتأخر عنه أثره.

وعند المالكية يأمره القاضى فى هذه الحال بالإنفاق أو بالطلاق، فإن أبى طلق عليه القاضى بعد التلوم شهراً – وروى أنه يتلوم إلى ثلاثة أشهر – والصحيح أن تترك مدة التلوم إلى رأى القاضى حتى يرى المدة التى لا تستضر بها الزوجة بسبب الجوع – وقيل يطلق عليه فى الحال من غير تلوم وإنظار؛ إذ لا فائدة فى التلوم مع ثبوت إعساره. والأول هو المعتمد.

وذهب كثير من فقهاء الزيدية إلى أن القاضى يأمره بالتكسب فى هذه الحال. فإن توانى فرق بينهما، وإن عجز عن التكسب فلا يفرق بينهما. وذهب بعضهم إلى أنه يفرق بينهما إذا طلبت.

الثانية: أن يثبت يساره. وفى هذه الحال لا يكون لها حق طلب التفريق عند الشافعية؛ إذ إنهم لا يرون التفرق إلا بسبب الإعسار. فقد يظهر ما أخفاه الزوج من ماله، وقد يرجع عن ظلمه وعناده فينفق.

ويرى الحنابلة أن لها طلب التفريق فى هذه الحال أيضاً؛ لأنه إذا ثبت لها الحق حال إعساره – فأولى أن يثبت لها حال ثبوت يساره؛ لأنه فى هذه الحال يعد ظالمًا ممسكًا لها بغير المعروف، فيأمره الحاكم بالإنفاق. فإن أبى حبسه. فإن صبر على الحبس فرق بينهما فى الحال. وهذا ظاهر قول الخرقى. واختاره أبو طالب. وذهب القاضى من الحنابلة إلى أنه لا حق لها فى طلب الفسخ فى هذه الحال. وهو مذهب الشافعى.

وذهب المالكية إلى أنه يؤمر بالإنفاق على زوجه. فإن أنفق فبها، وإلا طلق عليه القاضى فى الحال. وقيل: يحبس لينفق. فإن أصر على عدم الإنفاق بعد حبسه طلق عليه القاضى.

ولا يرى أكثر الزيدية أن لها حق الفسخ فى هذه الحال لثبوت يساره؛ رجاء أن يظهر ماله فتأخذ منه كفايتها - وذلك خلافًا لبعضهم؛ إذ رأى أن لها حق طلب الفرقة إذا امتنع عن الإنفاق لظلمه.

الثالثة: ألا يثبت إعساره ولا يساره: بأن سكت فلم يجب، ولم تثبت الزوجة بالبينة إعساره ولا يساره.

وفى هذه الحال لا يرى الشافعية - على ما هو ظاهر مذهبهم من أن التفريق إنما هو لعيب الإعسار - أن لها حق طلب الفسخ، بل عليها أن تصبر؛ رجاء أن يظهر له مال.

ويرى الحنابلة أن لها حق طلب الفسخ. فيأمره القاضى بأن ينفق، أو يطلق. فإن لم ينفق طلق عليه فى الحال بلا إمهال.

وعند المالكية إذا ادعى اليسار فى هذه الحال، ولم يثبت يساره بمصادقة أو بيِّنَة. فقيل: يعجل عليه القاضى الطلاق، ولا ينظره إذا لم ينفق. وقيل: يحبسه أولاً لينفق. فإذا حبسه ولم ينفق طلق عليه فى الحال. فحكم هذه الحال - كحكم حال ثبوت يساره.

وإذا ادعى الإعسار، ولم يثبت بمصادقة أو بينة - أمره القاضى بالإنفاق، أو الطلاق. فإن لم يفعل قيل: يتلوم له، ثم يطلق عليه - إذا لم ينفق بعد التلوم. وقيل: لا يتلوم له، ويطلق عليه فى الحال. وهذا هو المعتمد. وإن سكت فلم يجب بشىء طلق القاضى عليه فى الحال بلا تلوم - إذا أبى الإنفاق، والطلاق.

وإذا كان الزوج غائبًا، فإن الحكم لا يختلف عند أحمد، ومالك - غير أن مالكًا إنما يتلوم للغائب فى حال التلوم إذا لم يعلم مكانه، أو علم ولكن كان بعيد الغيبة؛ بأن كان على مسيرة عشرة أيام. أما إذا علم مكانه وكان قريبًا فلا يتلوم له القاضى، وإنما يعذر إليه بأن يحضر لينفق على زوجته، أو يرسل إليها بالنفقة، وإلا طلق عليه إذا لم يستجب.

وفي هذه الحال – لا بد من إثبات الزوجية والدخول والغيبة، وأنه فى مكان مجهول، أو مكان بعيد، وأنه لا يعلم أنه ترك لها ما تنفق منه على نفسها، ولا بعث إليها بذلك. فإذا شهد الشهود بذلك ضرب له أجلاً، وأعذر إليه. فإذا مضى الأجل، وقالت الزوجة لم ينفق، ولم يرسل شيئًا حلفها القاضى، ثم طلقها.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يطلق على الغائب لعدم إنفاقه – إلا إذا أثبتت الزوجة بالبينة أنه معسر حيث هو، ولا يكتفي بالجهل بحاله، ولا باستصحاب الحال فى عسرته عند غيابه؛ لأن الإضرار إنما يكون عند إعسار الزوج، فما دام لم يثبت إعساره – لا يحق لزوجه طلب التفريق. وذهب القابسى من المالكية إلى أنه لا يطلق على غائب؛ لأنه لم يستوف حجته.

وذهب الزيدية إلى أنه لا فسخ فى حال غيبة الزوج. وذهب صاحب الانتصار إلى ثبوت حق طلب الفسخ عند الغيبة للإعسار.

ويرى المالكية أن لا حق للزوجة فى طلب الطلاق لعدم الإنفاق – إذا تزوجته عالمة بإعساره، أو رضيت بالمقام معه على هذه الحال؛ لإسقاطها حقها على ما هو المشهور عندهم. ولكن إذا تزوجته عالمة بأنه معسر، ولكنه كان ممن يتعيش بسؤال الناس، أو بأعطياتهم التى تدر عليه حينًا بعد حين، فترك سؤال الناس على خلاف عادته، أو انقطع عنه عطاء الناس – فإن لها فى هذه الحال حق طلب التطليق؛ لتغير الحال التى تزوجته عليها. وظاهر كلام أحمد أنه يرى رأى مالك فى ذلك. ولكن المشهور فى المذهب أن حقها فى طلب الفسخ لعدم الإنفاق لا يسقط بالإسقاط. وإذا تزوجته عالمة بحاله راضية بها فلها طلب الفسخ؛ ذلك لأن نفقتها إنما تجب لها يومًا بعد يوم، فهى واجب متجدد بمرور الزمن، وبامتناعه عنها يتجدد حقها فى طلب الفسخ بتجدد امتناعه عن الإنفاق عليها يومًا بعد يوم. فإذا أسقطت حقها فى يوم لم يسقط حقها فى اليوم التالى؛ لعدم سقوط الحق قبل ثبوته. وبذلك خالفت زوجة العنين إذا أسقطت حقها فى طلب الفسخ؛ لأنه حق بسبب عيب قائم. فإذا أسقطته سقط. وإلى هذا ذهب الشافعية.

ويثبت هذا الحق – عند من قال به – بالعجز عن النفقة الضرورية الحاضرة والمستقبلة، لا بالعجز عن النفقة الماضية، كما يثبت بالعجز عن الكسوة الضرورية،

والعجز عن المسكن[1]. لا بالعجز عن الأدم على الأصح - وقدرة الزوج على التكسب في الحكم كوجود مال ظاهر له. فلا يطلق عليه إذا قدر على الإنفاق بتكسبه - إلا إذا امتنع - على ما مر بيانه.

ولا فرق فى ذلك بين زوجة فقيرة محتاجة وزوجة غنية فائقة اليسار؛ لأنها فرقة لامتناعه عن واجب. وهو ثابت فى حال حاجة الزوجة وغناها، وخالف فى ذلك أشهب فلم يجعل لغير المحتاجة حق طلب التطليق - كما فى حاشية الدسوقى على الدردير.

ويرى المالكية أن حقها فى طلب التطليق يسقط إذا تطوع لها بالنفقة متطوع قريبًا كان أم أجنبيًا؛ لزوال الضرر، واندفاع حاجتها بذلك؛ وذلك لقيام المتطوع مقام الزوج فى الإنفاق عليها.

وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان من تطوع لها بالنفقة أصلاً لزوجها، وهو فى عياله سقط حقها بذلك؛ لأن إنفاقه عليها كإنفاق زوجها لا منة فيه عليها. أما إذا كان غير أصل أو أجنبيًا فلا تجبر على قبول النفقة منه، ولا يسقط حقها بذلك؛ لأنها تأبى المنة عند قيام غير زوجها بالإنفاق عليها.

والفرقة من القاضى فى هذه الحال فسخ عند الشافعية، والحنابلة؛ لأنها فرقة للعجز عن الواجب يقوم بها القاضى جبرًا عن الزوج، فكانت كالفرقة بسبب العيب - وعند مالك تعد طلقة رجعية إذا كانت بعد الدخول، ولم تكن مكملة للثلاث. ولزوجها مراجعتها فى العدة بشرط أن يجد يسارًا يقوم بنفقتها مدة شهر. وقيل مدة نصف شهر. وقيل مدة يوم، وأن ينفق عليها.

ويشترط فى ذلك اليسار أن يكون بقدر ما يجب لمثلها على مثله لا بقدر الضرورة. فإذا وجد يسارًا دون ذلك فلا تصح رجعته. وإذا رضيت بما دون ذلك ففى ذلك خلاف؛ فقد قيل: تصح؛ لرضاها؛ ولأنه حق يسقط بإسقاطها. فإذا رضيت فقد أسقطت حقها. وقيل: لا تصح رجعته عند ذلك ولو رضيت. وهذا ما

---

(١) يرى الحنابلة أن الزوج إذا عجز عن المسكن ففى ذلك وجهان: أحدهما أن يكون لها الخيار عند ذلك؛ لأنه مما لا بد منه للزوجة كالطعام والكسوة، وثانيهما أنه لا خيار لها لأن الحياة والبنية تقومان بدونه وهذا ما ذكره القاضى، مغنى، ج٩، ص٢٤٥.

جاء في السلمانية عن سحنون وهو المعتمد - خلافًا لما في الواضحة من صحتها إذا رضيت. كما جاء في الدسوقي على الدردير. وفي البيان: إذا تكسب واستطاع أن ينفق مياومة وكانت حاله كذلك قبل الطلاق كان له الرجعة. وإن قدر مشاهرة ففي صحة رجعته قولان.

وتتوقف الفرقة على قضاء القاضي بها؛ لأنها فرقة مختلف فيها، وقضاؤه يرفع الخلاف. وذلك محل وفاق بين المالكية، والشافعية، والحنابلة.

وإذا جاء الزوج الغائب بعد أن طلقت منه زوجته لعدم إنفاقه، فأثبت أنه أرسل إليها النفقة؛ أو ترك عندها ما يكفيها. فإن كانت لم تتزوّج فإن له الحق في إعادتها إليه؛ إذ تبين أن حكم القاضي بنى على غير أساس، ولم يتعلق به حق غيره. أما إذا عاد بعد أن تزوجت بآخر، ودخل بها - لم يكن له عند ذلك حق إعادتها إليه(١).

ويرى الزيدية التفريق بسبب غيبة الزوج، وعدم تركه لزوجته مما تنفق منه على نفسها. ويجعلون الفرقة بسبب ذلك فسخًا، لا طلاقًا، ولا يفرقون بسبب امتناع الزوج عن الإنفاق عند حضوره.

وقد كان العمل في مصر على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م فأوجب العمل بمذهب مالك، وتبع مصر في ذلك بعد مدة سوريا. أما في السودان فقد كان العمل جاريًا فيه على التطليق بسبب عدم الإنفاق منذ سنة ١٩٠٢م، ونظم ذلك المنشور رقم ١٧ الصادر بعد ذلك بمدة.

ويقضي القانون المصري الصادر في سنة ١٩٢٠م بمواده ٤، ٥، ٦ بما يأتي: وذلك مع ملاحظة ما صدر من منشورات وزارية موضحة له:

١- إذا كان للزوج مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله؛ حاضرًا كان الزوج أم غائبًا. ولا محل لطلب التفريق عند ذلك؛ لامتناعه عن الإنفاق، ويقوم مقام

(١) راجع المغني، ج٩، ص٢٤٣ وما بعدها، وراجع شرح الدردير الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ج٢، ص٥١٨ وما بعدها، والحطاب والمواق، ج٤، ص١٩٥ وما بعدها، والخرشي، ج٤، ص٢٢٨ وما بعدها، والقرطبي، ج٣، ص١٥٥، ونهاية المحتاج، ج٧، ص٢٠١ وما بعدها، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٤٩ وما بعدها، والمنتزع، ج٢، ص٥٤٢ وما بعدها، وص٢١٤، والأم، ج٥، ص٨١، ٨٢، والتحفة، ج٨، ص٣٤١.

مال الزوج مال الكفيل بالنفقة - إذا كان ظاهراً يستطاع فيه تنفيذ حكم النفقة. فعند ذلك لا يكون للزوجة حق التطليق لعدم الإنفاق؛ لاندفاع حاجتها، وعدم الضرر بها حينئذ.

٢- إذا لم يكن له مال ظاهر، وكان حاضراً، وصدر حكم عليه بالنفقة ولم ينفق - فلزوجته عند ذلك حق طلب التطليق. فإذا رفعت أمرها إلى القاضي فلم يدع يساراً ولا إعساراً، أو ادعى يساراً، أو ادعى إعساراً، ولم يثبته بطريق من طرق الإثبات الشرعية، وطلبت زوجته التطليق طلق عليه القاضي في الحال بدون إمهال. وإن ادعى الإعسار وأثبته، أمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر. فإن لم ينفق طلق عليه القاضي بعد ذلك.

٣- إذا لم يكن له مال ظاهر، وكان غائباً. فإن كانت غيبته قريبة «بأن كان في مكان يسهل وصول قرار المحكمة إليه بضرب الأجل في مدة لا تتجاوز تسعة أيام» - أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة، وضرب له أجلاً، وبين له أنه سيطلق زوجته إذا لم تصلها منه النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه. فإن لم يحضر للإنفاق عليها، ولم يرسل إليها ما تنفق منه، وتحققت المحكمة من وصول الإعذار إليه - طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

ويفعل القاضي ذلك بعد ثبوت الزوجية، والغيبة، وعدم الإنفاق، وعدم وجود مال ظاهر. وله أن يتحرى عن حال الزوج الحالية من الجهات الإدارية - إذا رأى في ذلك زيادة في اطمئنانه.

وإذا كان بعيد الغيبة «لا يسهل وصول قرار المحكمة إليه»، أو كان مجهول المكان، أو كان مفقوداً، «لا تدرى حياته من وفاته» - طلق عليه القاضي بعد إثبات ما تقدم من غير إعذار، ولا إمهال.

والمسجون الذي يعسر بالنفقة في حكم الغائب.

ويعتبر تطليق القاضي طلقة رجعية إذا توافرت شرائطها. وللزوج أن يراجع زوجته في أثناء العدة إذا أثبت يساره عند مراجعتها، واستعد للإنفاق عليها نفقة مثلها.

والعمل قد جرى على أنه لا يكتفى بقول الزوج: أنا مستعد للإنفاق عليها، بل لابد من أن يدفع إليها النفقة الحاضرة الواجبة عليه. فإذا لم يثبت يساره، أو لم يدفع ما وجب عليه من النفقة الحاضرة لم تصح الرجعة.

والتشريع في السودان لا يختلف عنه في مصر إلا في الإمهال. فقد جعل الأجل الذى يضربه القاضى للمعسر لا يزيد على شهرين، فى حين أن القانون المصرى يوجب ألا يزيد على شهر. وفى الأحوال التى يطلق فيها القاضى من غير إنظار في القانون المصرى يوجب التشريع السودانى أن يمهل القاضى الزوج، فيؤجل له أجلاً لينفق فيه، وإلا طلق عليه. فإذا مضى الأجل ولم ينفق طلق عليه.

والتشريعان مستمدان من مذهب مالك رحمه الله تعالى.

أما التشريع السورى فهو على وفق التشريع المصرى إلا فى تحديد الأجَل الذى يضرب للمعسر؛ إذ جعلت نهايته ثلاثة أشهر.

ويلاحظ أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م لم يتعرض بصراحة لبيان الإعسار الذى يترتب عليه طلب التطليق وقد بينا أنه عند من يقول بذلك هو الإعسار عن النفقة الضرورية. ولكن ظاهر القانون وعبارته المطلقة فى مادة ٤ وهى: «إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته»، وعبارته فى مادة ٥ وهى: «فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله» - يدل على أن مراد القانون الإعسار عن النفقة الواجبة للزوجة على زوجها، ولم أر من الفقهاء من ذهب إلى ذلك. وكان الواجب على واضع القانون أن يوضح ذلك.

كذلك لم يتعرض القانون لحكم ما إذا تطوع بالنفقة متطوع، ولا لحكم ما إذا تزوجته معسراً عالمة بإعساره.

وفى رأيى أنه يجب الرجوع فى ذلك كله إلى مذهب مالك المستمد منه القانون؛ إذ ليس فى مذهب الحنفية شيء يتعلق بأحكام هذه الحالات؛ لأنهم لا يرون الطلاق لعدم الإنفاق.

وكذلك يلاحظ أن القانون حين بين بعيد الغيبة - ذكر أنه ما لا يسهل الوصول إليه. وهو لا يبعد كثيراً عما ذهب إليه المالكية من أن بعيد الغيبة من كان على مسيرة عشرة أيام؛ لأن المسألة فى واقع الأمر مسألة تقديرية يرجع فيها إلى

الظروف القائمة فى كل زمن، وكل مكان. وقد بينت منشوراتَ وزارة العدل أن المراد بقريب الغيبة من أمكن وصول الرسائل إليه فى مدة لا تتجاوز تسعة أيام، وببعيدها من وصلت إليه فى مدة أكثر من ذلك، أى عشرة أيام فأكثر. فاعتبرت مدة المسير فى الزمن الماضى، وجعلتها المدة المعتبرة فى هذا الزمن، على الرغم من تطور المواصلات؛ لأن العبرة فى الواقع بالزمن الذى يمضى، لا بطول المسافة.

ثالثا - التفريق لغيبة الزوج، وترك المباشرة:

إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة يعد بها صاحبها مسافراً، فأقام فى بلد آخر فتضررت بذلك، وخشيت على نفسها الفتنة لم تؤمَرْ بالنقلة إليه. وكان فى اعتبار ذلك سبباً يترتب عليه طلبها التفريق بينها وبينه فإن فى ذلك اختلاف الفقهاء:

فذهب الحنفية، والشافعية، والزيدية، والشيعة الجعفرية إلى أن ذلك لا يستوجب أن يثبت لها طلب الفرقة؛ لانعدام ما يصح أن يبنى عليه التفريق بينهما.

وذهب مالك، وأحمد إلى أن غيبة الزوج إذا طالت، وتضررت بها الزوجة - صلحت سبباً لطلبها التفريق، ولو ترك لها ما تحتاج إليه من نفقة مدة غيبته؛ لأن إقامتها بعيداً عن زوجها مدة طويلة مع محافظتها على عفتها مما يتعذر على الطبيعة البشرية احتماله - وهو ضرر بالغ يجب رفعه، وذلك بالتفريق بين الزوجين إن أبى الزوج أن يحضر إليها، أو ينقلها حيث هو.

غير أن مالكًا يفرق فى الحكم بين غيبة يعذر فيها صاحبها، وغيبة لا عذر له فيها. فكلاهما يستوجب الفرقة بين الزوجين - إذا تضررت الزوجة منها، وخافت على نفسها الفتنة - وجعل حد الغيبة الطويلة سنة. وقيل: ما كانت أزيد من ثلاث سنوات. والأول أرجح.

فإذا غاب الزوج عن زوجته هذه المدة، وخافت على نفسها الفتنة - كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضى تطلب الفرقة بينها وبينه. وتصدق بقولها فى خوف الفتنة. وعليها أن تثبت الزوجية، وغيبة زوجها. فإذا كان الزوج فى مكان بحيث يصل إليه إعذار القاضى أعذر إليه؛ بأن يحضر، أو ينقلها إليه، وإلا طلق عليه - وضرب له أجلاً بحسب ما يرى؛ ليقوم بما طلب منه. فإن فعل وإلا طلق عليه بعد مضى الأجل؛ بناءً على إصرارها على طلبها - ولا يجوز تطليقها فى هذه الحال بغير

الكتابة إليه. أما إذا كان فى مكان مجهول، أو لا تصل إليه الرسائل – فإن القاضى يطلقها بدون إعذار.

أما الحنابلة – فإنهم لا يرون التفريق للغيبة إذا كانت بعذر، وإنما يفرقون بناء عليها إذا كانت بغير عذر، ويجعلون حد الغيبة الطويلة التى يترتب عليها حق طلبها التفريق ستة أشهر؛ وذلك أخذاً منهم بعمل عمر. فقد روى أنه استفسر من حفصة أم المؤمنين: كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: خمسة أشهر، أو ستة أشهر. ولا يفرق القاضى عندهم أيضًا إلا بعد الإعذار إلى الزوج – إذا كان بحيث يصل إليه إعذاره.

وكما يفرق المالكية، والحنابلة بين الزوجين للغيبة على ما بينا – يفرقون أيضًا إذا ترك الزوج مباشرة زوجته مدة تتضرر فيها من تركه مباشرتها. ففى المحرر للحنابلة أن على الزوج مباشرة زوجته فى كل أربعة أشهر مرة – إذا كان قادراً على ذلك. فإن أبى ذلك من غير عذر، وتضررت الزوجة؛ فطلبت الفرقة فرق بينهما القاضى. وروى عن أحمد أن ذلك واجب عليها، ولكن لا يترتب على ترك حق طلب التفريق – وروى أنه لا يجب عليه ذلك ما دام أنه لم يتركه ضراراً(١).

وفى الشرح الكبير للدردير أن للزوجة حق طلب التطليق إذا ترك زوجها مباشرتها مدة فتضررت بذلك، أو كان دائم العبادة. فيعذر إليه القاضى بأن يباشرها، أو يطلق. فإن فعل، وإلا طلق عليه(٢). ولم يقدروا لترك وطئها مدة، بل الضابط فيها على ما يظهر تضررها من ترك الوطء فيها، وتصدق إذا ادعت ذلك فى حق نفسها، ولا يطلق القاضى حتى يعذره، ويتلوم له بحسب ما يرى.

وقد كان التشريع فى مصر قبل صدور قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م. على وفق مذهب الحنفية من أنه لا تفريق للغيبة، ولا لترك المباشرة. وهو أيضًا مذهب الشافعى. ففى التحفة: لا فسخ لغيبة – وصرح فى الأم بأنه لا فسخ ما دام الزوج موسراً، وإن انقطع خبره(٣) – وإلى هذا ذهب الزيدية والشيعة الجعفرية كما تقدم.

(١) راجع المحرر، ج٢، ص٤١.

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه، ج٢، ص٤٣١ من باب الإيلاء.

(٣) تحفة المحتاج، ج٨، ص٣٣٧.

وقد صدر القانون المذكور مستمداً من مذهب المالكية والحنابلة.

فنص في مادة ١٢ منه: على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر. «والمراد بها السنة الشمسية التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً - كما نص على ذلك في القانون المذكور» بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

ونص في المادة ١٣ منه، على أنه إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً، وأعذر إليه، بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه، أو يطلقها - فإذا انقضى الأجل ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة. وإن لم يمكن وصول الرسائل إليه طلقها عليه القاضي بلا إعذار، وبلا ضرب أجل.

ونص في المادة ١٤ منه: على أن لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيًّا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر - أن تطلب من القاضي بعد سنة من حبسه التطليق عليه بائنًا - إذا تضررت من ذلك، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه[1].

ومن هذا يظهر أن القانون قد أخذ بمذهب الحنابلة؛ إذ اشترط أن تكون الغيبة بدون عذر؛ ذلك لأن المالكية لا يفرقون في الحكم بين غيبة بعذر، وغيبة بدون عذر، ولكن خالف مذهب الحنابلة في المحبوس؛ لأن غيبته تعد غيبة بعذر، ومع ذلك اعتدها سببًا لطلب التفريق على الوضع المبين - ولعله رؤى أن المحبوس إنما حبس لجريمة، وهو لذلك ليس جديراً بالعطف، بل الأنسب به التشديد زجراً له.

والتشريع في سوريا كالتشريع في مصر - إلا أنه جعل تطليق القاضي في حال غيبة الزوج، أو في حال سجنه طلقة رجعية - بخلاف التشريع في مصر فإنه يعده طلاقًا بائنًا. وعلى مقتضى التشريع السوري، إذا رجع الغائب، أو خرج السجين من السجن، والمرأة في العدة كان له مراجعتها. أما في حال غيبته، أو في حال سجنه فلا تصح منه الرجعة.

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٥٤٢، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٧٤.

والتشريع في السودان على وفق التشريع في مصر.

ويرى الحنابلة أن التفريق للغيبة، أو لترك المباشرة يعد فسخًا لا طلاقًا؛ لأنه فرقة لم تصدر من الزوج، ولم يجعلها الزوج إلى أحد، وإنما هي فرقة بحكم القاضي فتكون فسخًا.

ويخالف في ذلك المالكية فيجعلون هذه الفرقة طلاقًا. وظاهر ما في شرح الدردير، والخرشي أنها طلاق رجعي؛ إذ جاء ذكره في باب الإيلاء، والطلاق المترتب عليه رجعي. وإذ ذهب بعض المالكية كما في الدسوقي على الدردير إلى أن الزوج بغيبته تلك المدة يعد موليًا فتطبق عليه أحكام الإيلاء. ولعل التشريع السوري قد استند إلى ذلك؛ لأن ذلك هو الظاهر البين وجهًا - قياسًا على فرقة الإيلاء، والفرقة للإعسار؛ لأن الفرقة في الأصل والفرع فرقة لسبب يجوز أن يزول ويرتفع عقب التفريق. فوجب أن يجعل للزوج فرصة يرجع زوجته إليه فيها إذا زال السبب فعاد من غيبته في أثناء العدة، وأقام مع زوجته، أو خرج من السجن لانقضاء مدة الحبس، أو للعفو عنه. وهذا ما يجب أن يكون.

ولكن القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م نص على أن هذه الفرقة تعد طلقة بائنة «مادة ١٢ منه، مادة ١٣ منه»، وذلك مبني على أنها فرقة سببها الضرر، فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج، وهي طلاق بائن. ويؤيد ذلك ما في شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: من أن كل طلاق يوقعه الحاكم طلاق بائن - إلا طلاق المولي، وطلاق المعسر بالنفقة. فإن هذا العموم يفيد أن الطلاق لغيبة الزوج إذا تضررت منها الزوجة على الوجه المبين فيما سبق طلاق بائن. ووجهه: أنها طلاق للضرر. والطلاق للضرر بائن كما تقدم(١). ومثل ذلك في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير.

ولم أر فيما وقع تحت يدي من كتب المالكية - من صرح بأنه طلاق رجعي - كما ذهب القانون السوري. ولعله مستمد من قول ذهب إليه بعض المالكية ولم أره. أما ما ذهب إليه بعضهم: من أن غيبة الزوج مدة طويلة تعد إيلاء فيضرب له

---

(١) راجع شرح أبي الحسن، ص١٠١، ج٢، راجع الشرح الكبير والدسوقي عليه، ج٢، ص٢١٦، طبعة الحلبي في أول النكاح.

فيها أجل الإيلاء، فإذا انقضى ولم يفئ طلق عليه القاضى - فلا يصلح أساسًا للقانون المذكور؛ إذ لم يشترط فى التطليق حال الغيبة أجل الإيلاء(١).

رابعا - التفريق لسوء العشرة:

قد تسوء العشرة بين الزوجين لا لسبب من الأسباب المتقدمة التى يترتب عليها حق طلب الفرقة بينهما، بل لسبب آخر من الأسباب الكثيرة العديدة التى تقضى على ما يجب أن يكون بين الزوجين من ألفة، ووئام، وتحاب؛ فتنقلب حياتهما سعيراً، ويتحول سكنهما جحيماً، ويجب عندئذ خلاصهما من هذا العذاب؛ وذلك بإزالة أسبابه، أو قطع هذه الصلة التى تنبعث منها هذه الآلام.

وكثيراً ما تحدث المضارة بين الزوجين؛ فتكون متعددة النواحى كثيرة الأسباب: كإقدام أحدهما على ضرب صاحبه ضربًا مبرحًا، أو شتمه شتمًا مقذعًا، أو إكراهه على بذل ماله له، أو على فعل ما حرمه الله، أو إعراض أحدهما عن الآخر إعراضًا مستمرًا لغير مبرر ولا تأديب، وغير ذلك من أسباب لا تصلح معها معاشرة زوجية، ولا تؤدى إلى ما يرجى منها من خير ونفع.

وقد شرع الكتاب الكريم لهذه الحال علاجًا، فقال فى سورة النساء: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (٣٥)﴾ [النساء].

والخطاب فى الآية لجماعة المسلمين، أو لأولى الأمر، أو للأولياء والأقارب - والنتيجة واحدة - والمعنى: إذا ظننتم أن سيكون بين الزوجين شقاق أو تجاف يؤدى إلى أن يكون كل منهما فى جانب وشق غير جانب صاحبه وشقه، وذلك بظهور أمارته وقيام دلائله وعلاماته - فابعثوا حكمًا من أهله، وحكمًا من أهلها؛ ليتعرفا حالهما، وينظرا أمرهما، ويستظهرا بواطنهما، ويستوضحا خفاياهما؛ لما لهما من صلة بهما، ومعرفة بأحوالهما. فإن يرد الحكمان إصلاحًا بين الزوجين فإن الله يوفق بينهما بسبب سعيهما وإصلاحهما.

وعلى هذا تكون مهمة الحكمين هى الإصلاح بين الزوجين، كما يدل على ذلك ظاهر الآية. وليس لهما ولاية التفريق بينهما لا بعوض، ولا بغير عوض - إلا

---

(١) راجع الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤٣١، والدسوقى عليه.

أن يوكل الزوج حكمه في التطليق مجرداً، أو على مال. وإلا أن توكل الزوجة حكمها في بذل العوض نظير طلاقها من زوجها. وعلى ذلك فليس لهما أن يقوما بذلك إلا أن يكونا وكيلين عن الزوجين. وليس على الزوجين أن يوكلاهما في ذلك، ولا يجبران على التوكيل. ومن الحنابلة من ذهب إلى أن القاضي يوليهما ذلك إذا رفض الزوجان التوكيل؛ وذلك لأن القضاء إنما نصب لرفع المظالم، وامتناع الزوجين عن التوكيل في هذه الحال يعد ظلماً.

وإلى أنهما وكيلان - ذهب أبو حنيفة، والشافعية، على أظهر قوليه، وأحمد على أشهر روايتين عنده. وهو مروى عن الحسن البصرى، وعطاء، وقتادة، وزيد، وأبى ثور. وإليه ذهب أهل الظاهر، والشيعة الجعفرية، والزيدية.

وحجتهم في ذلك أن الزوجين رشيدان فلا يكون للحكمين ولاية عليهما، وكيف يكون لهما ولاية التطليق ولم يجعل الشارع حق التطليق إلا للزوج، أو ولاية بذل مال الزوجة. وليس لأحد ولاية على بذل أموالها، وبخاصة إذا كان ذلك نظير ما ليس بمال. وإذا لم يكن ذلك من ولاية القاضي لم يكن من ولاية نائبه من طريق أولى.

وخالف في ذلك فريق من الفقهاء فذهب إلى أنهما حاكمان عليهما أن يصلحا بين الزوجين ما رأيا إلى الإصلاح وسيلة. فإذا تعذر الإصلاح بينهما - فرقا بينهما على عوض، أو بغير عوض على حسب الأحوال؛ رضى الزوجان بذلك أم أبيا. وعلى القاضي إمضاء حكمهما وإنفاذه؛ إزالة للخلاف بين الزوجين. وهذا الرأى مروى عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وأبى سلمة، والشعبى، والنخعى. وهو مذهب مالك، والأوزاعى؛ وإسحق، وأحد قولى الشافعى، ورواية أخرى عن أحمد، وهو قول أهل المدينة، وهو الصحيح.

ذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد سماهما حكمين. والحكم غير الوكيل، ثم جعل بعثهما ونصبهما إلى غير الزوجين، بل إلى جماعة المسلمين، أو إلى أولى الأمر. فكانت ولايتهما مستمدة من ولاية أولي الأمر. ولو كانا وكيلين لقال الله في الآية - فليبعث كل زوج من الزوجين وكيلاً عنه. ولو كانا وكيلين لم يختصا

بأن يكونا من الأهل؛ لأن الموكل يوكل من يشاء؛ ولأن من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية نفى الضرر، ورفع الضرار. وذلك إلى الحاكم - إذا لم يتيسر رفعهما إلا بقضائه. وقد بعث عثمان رضى الله عنه ابن عباس، ومعاوية - حكمين: بين عقيل بن أبى طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة، فقال لهما: إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وكذلك ورد عن على رضى الله عنه أنه بعث حكمين بين زوجين، وقال لهما: عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما. فجعل عثمان، وعليّ الحكم إلى الحكمين، ولم يعرف لهما من الصحابة مخالف. وإنما عرف الخلاف فى زمن التابعين. أما ما ذكره الفريق الأول فلا ينهض حجة؛ لأن أمر الولاية إلى الشارع فهو الذى جعل للحكمين ما جعل لهما من ولاية التطليق، وبذل العوض فى نظيره.

هذا، وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بعث الحكمين إنما يكون حيث يشكل الأمر بين الزوجين، فلا يعرف أيهما المسيء. أما إذا عرف المسيء منهما فإنه يوعظ، ويؤدب، ويزجر بما يرى من الوسائل المشروعة التى تردعه عن إساءته. فأما إذا لم يعرف المسيء منهما فعند ذلك يكون بعث الحكمين؛ ليوفقا بينهما.

ولم يجعل الجمهور إساءة أحدهما للآخر سببًا للتفريق بينهما. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والشيعة الجعفرية.

وخالف فى ذلك المالكية فذهبوا إلى أن للزوجة أن تطلب التفريق إذا ما ضرها الزوج فأساء معاملتها؛ بأن قطع كلامه عنها، أو ولى وجهه عنها فى الفراش، أو ضربها، أو شتمها شتمًا مقذعًا، أو أكرهها على محرم، أو هجرها لغير تأديب - مع إقامته معها فى البلد - أو آثر امرأة عليها، أو منعها من زيارة والديها، أو أخذ مالها، أو اتصل شتمه لها، وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء التى لا تكون عادة بين أمثالهما، ولم تر الصبر على ذلك، والإقامة معه على هذه الحال. فإذا ادعت ذلك أمام القاضى، وطلبت منه أن يفرق بينهما لهذا الضرر - فإن أثبتت أن زوجها أتى ذلك معها ولو مرة واحدة على المشهور فى المذهب طلقها القاضى طلقة بائنة لخبر: «لا ضرر ولا ضرار».

وثبوت ذلك يكون بالبينة، ولا تكون إلا من رجلين فلا يقبل فيها شهادة النساء. كما جاء في الدسوقي على شرح الدردير. ولا يشترط فى البينة أن تكون على علم تام بالضرر الذى حدث بين الزوجين، بل يكفى أن تكون شهادتهما قائمة على مجرد السماع الشائع بين الرجال والنساء، من أن الزوج يضار زوجته. وصفة هذه الشهادة - كما ذكرها ابن القاسم - أن يقول الشاهدان: سمعنا سماعًا فاشيًا مستفيضًا على ألسنة النساء،والخدم، والجيران: أن هذا الزوج يضار زوجته بكذا. وإذا أتت بكثير من الشهود على ذلك كان أحب - كما ذكر ذلك ابن القاسم، وكما جاء مثله عن مالك - فقد قال: تجوز شهادة السماع فى ضرر الرجل امرأته إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعًا فاشيًا، وإن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش. وهذا هو المشهور الذى عليه العمل فى المذهب.

وإن عجزت عن إثبات دعواها رفضها.

وإذا تكررت شكواها مع عجزها عن إثباتها، وطلبت مع ذلك التفريق - بعث القاضى حكمين أحدهما من أهلها، والآخر من أهل زوجها - إن أمكن ذلك - فإن لم يوجد فى أهل كل منهما من يصلح لذلك - بعث أجنبيين - ولا يبعث حكمًا من أهل أحدهما مع أجنبى؛ بعدًا عن ميل الحكمين إلى أحدهما.

وليس يشترط فى بعث الحكمين عند بعض المالكيين تكرر الشكوى، بل يجوز عندهم بعثهما لأول دعوى تدعيها الزوجة، وتعجز فيها عن إثباتها. ويشترط فى الحكمين فوق ما تقدم: أن يكونا رجلين، عدلين، رشيدين، عالمين بما يطلب منهما شرعًا فى هذه المهمة. وإذا لم يكونا عالمين بذلك، وسألا أهل الذكر فى ذلك - جاز حكمهما.

ومهمة الحكمين أن يعملا ابتداء على التوفيق بين الزوجين ما أمكن، بعد تحرى أسباب الخلاف، والوقوف على ما يشكوه كل من صاحبه. فإن تعرفا على ذلك، وتعذر عليهما التوفيق بين الزوجين، وظهر لهما أن الإساءة من الزوج طلقا عليه طلقة واحدة بائنة بلا عوض. وإن ظهر لهما أن الإساءة من الزوجة كان لهما الخيار فى أن يبقيا على الحياة الزوجية، ويأمرا الزوج بالصبر وحسن المعاملة والسياسة - إن رأيا الصلاح فى ذلك - وأن يخلعاها منه نظير عوض يلزمانها به -

إن رأيا الصلاح فيه. ويقدرانه بحسب ما يريان، وإن جاوز الصداق. وإن تبين لهما أن الإساءة من الجانبين، وأنهما متساويان فى إيذاء كل لصاحبه - كان لهما أن يطلقاها منه بلا عوض على قول، وفى قول آخر لهما فى هذه الحال أن يخلعاها منه بعوض يسير. وعليه أكثر فقهاء الحنابلة. وإن تبين لهما أن أحدهما أكثر إساءة من الآخر وعجزا عن التوفيق. فإن كان الرجل أكثر إساءة طلقا عليه بلا مال، وإن كانت المرأة أكثر إساءة ألزماها بقدر من المال لا يصل إلى صداقها.

وإذا انتهى الحكمان من مهمتهما رفعا إلى القاضى رأيهما، وعلى القاضى أن ينفذ ما قرراه، دون معارضة أو مناقضة، ولو كان حكمهما مخالفًا لمذهبه. وذلك بأن يقول: حكمت بما حكمتما به.

هذه أحكام مذهب المالكية فى هذا الموضوع، وهى مستمد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى يجرى عليه العمل فى الإقليم المصرى. وقد جاء فى المادة ٦ منه: أن الزوجة إذا ادعت إضراراً بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وطلبت من القاضى التفريق بينها وبين زوجها لذلك، فإن القاضى يطلقها طلقة بائنة إذا ثبت الضرر، وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب، ثم تكررت الشكوى، ولم يثبت الضرر - بعث القاضى حكمين على الوجه المبين فى المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١.

والملاحظ أن المادة قد اشترطت فى الضرر الذى يطلق لأجله القاضى - ألا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وليس لهذا الشرط وجود فى المذهب المالكى على حسب ما وصلت إليه يدى من كتبهم، بل الموجود فى كتبهم: أن يثبت لدى القاضى ضرر الزوج بزوجته على الوضع الذى شرحناه فيما تقدم، وهو أن تعد معاملة الرجل لزوجته فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة، ولا ترى الصبر عليها، ولم يشترطوا فيها أن تكون بحيث لا تستطاع العشرة معها بين أمثال هذين الزوجين - ولكن إذا لوحظ أن الحياة الزوجية قلما تخلو من زلة يسىء فيها أحد الزوجين إلى الآخر، فإن اتخاذ مثل ذلك سبباً للتفرقة بين الزوجين ليس فيه مصلحة للمجتمع؛ لأنه يهدد الأسرة بالانحلال وروابط الزوجية والمصاهرة بالانقطاع. ومن وراء ذلك شر مستطير؛ ولذا فإن اشتراط هذا الشرط الذى ذهب إليه القانون اشتراط تقتضيه مصلحة المجتمع وخير الأسرة. ولعل الضرر لا يعد

كـذلك بين الزوجين إلا إذا كان بهذه المثابة. وربما كان ذلك قولاً فى المذهب لم أره.

أما اشتراط تكرار الشكوى لبعث الحكمين - فالظاهر منها أن المراد بذلك تكرر الشكوى لتكرر الضرر. وهذا أيضًا خلاف ما فى المذهب. فالثابت فيه أنه لا يشترط في التطليق، ولا لبعث الحكمين تكرار الإساءة والضرر، بل يطلق القاضى ويبعثهما ولو لم يحدث الضرر إلا مرة واحدة، كما صرح علماء المذهب بذلك. وإن كان بعضهم يرى اشتراط تكرر الشكوى لبعث الحكمين - كما فى شرح منح الجليل - وقد أخذ المشرع بهذا الرأى وهو إلى الإصلاح بين الزوجين أقرب.

وجاء فى المادة ٧: أنه يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين، عدلين، من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما. وتركت المادة اشتراط الرشد والعلم بالفقه الخاص. والظاهر أن المشرع قد ترك النص على ذلك؛ لأنه لا يظن بالمحكمة أن تعين لمثل هذه المهمة من عرف بالسفه، ولا من ليس له قدرة على الإصلاح بين الزوجين، وتحرى المصلحة. وذلك ما يكفى فى توافر هذين الشرطين، أو ما يكفى فى تحقيق الهدف من اشتراطهما.

وجاء فى المادة ٨: على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح. فإن أمكن على طريقة معينة قرراها، وليس فيها خروج على المذهب.

وجاء فى المادة ٩: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وكانت الإساءة من الزوج، أو منهما، أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة. ولا يلاحظ عليها - إلا أنها تركت معالجة الحال التى يثبت فيها أن الإساءة من الزوجة وحدها. وعلى ذلك لم يأخذ فيها المشرع برأى المالكية الذى بيناه فيما سبق - وقد علل عدوله عن ذلك بأنه رأى أن يتجنب أسباب إغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرا الزوجية - ولو فى نظير بدل - وهذا اتجاه له وجهه.

وجاء فى المادة ١٠: إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث. فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما - وليس فيها خروج عن المذهب؛ إذ بعث الحكمين غير مشروط فى المذهب بأن يكون مرة واحدة.

وجاء في المادة ١١: على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي مَا يقررانه. وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه. وهي متفقة مع المذهب.

أما التشريع السوري فقد جاء متفقًا مع التشريع المصري إلا فيما يأتي:

أولاً: أنه لم يشترط لبعث الحكمين تكرر الشكوى، وإنما أوجب على القاضي عند عدم ثبوت الضرر تأجيل المحاكمة مدة لا تقل عن شهر؛ رجاء الصلح بين الزوجين. فإذا مضت المدة، ولم يتم الصلح بين الزوجين، وأصر المدعى على شكواه - بعث القاضي الحكمين.

ثانيًا: أجاز التشريع السوري أن ترفع دعوى الضرر من أحد الزوجين،سواء في ذلك الزوج أم الزوجة، ولم يجعل التشريع المصري ذلك الحق للزوج؛ لأنه يستغني عن ذلك بماله من حق الاستبداد بالتطليق، وعدم فائدته من قيامه بذلك؛ إذ الهدف الذي يصل إليه على التشريع المصري هو الفرقة وهو يملكها. ولكن إذا قيل ذلك بالنسبة إلى التشريع المصري؛ لأنه لم يعالج الحالة التي تكون فيها الإساءة من الزوجة، وذلك بخلعها من زوجها على عوض يلزمها دفعه للزوج، بل اقتصر على تطليقها من زوجها طلقة بائنة. وذلك ما يملكه الزوج - فليس يقال ذلك بالنسبة إلى التشريع السوري الذي جعل للحكمين حق المخالعة - إذا كانت الإساءة من الزوجة. وذلك ما لا يملكه الزوج. فكان لابد من إعطاء هذا الحق للزوج أيضًا ليصل إلى ذلك. وذلك متفق مع المذهب.

ثالثًا: أنه أوجب على القاضي تأجيل المحاكمة على أية حال - إذا كان المدعى هو الزوج؛ سواء ثبت الضرر أم لم يثبت؛ وذلك رجاء الصلح بين الزوجين، وانتهاء النزاع؛ لأن توقع ذلك قريب إذا كانت الشكاية من الزوج.

رابعًا: أنه أوجب تحليف الحكمين اليمين على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة. ولم يشترط ذلك فقهاء المذهب.

خامسًا: أنه جعل للقاضي عند اختلاف الحكمين أن يعين غيرهما، أو أن يضم إليهما حكمًا ثالثًا مرجحًا، ويحلفه اليمين.

هذا ما ذهب إليه التشريع السوري الصادر في سنة ١٩٥٣م.

والتشريع السودانى لا يختلف فى مجموعه عما جاء فى المذهب المالكى. وغاية الأمر أنه لم يعالج حالة الخلاف كما عالجها التشريعان السابقان، ولم يجعل للحكمين حق الحكم بالتعويض - إذا كانت الإساءة منهما معًا، بل يطلقان عليه بطلقة بائنة بغير عوض(١).

خامسا- الفرقة بسبب الردة:

الردة تكون بترك المسلم أو المسلمة دينه إلى دين آخر، أو إلى غير دين. ولا يقر كل منهما على ذلك. فلا يعد نصرانيًّا، أو يهوديًّا من انتقل إلى النصرانية، أو اليهودية. ولا يقر من صار ملحداً على إلحاده، ولا يعد كل منهما إذا ما أقدم على ذلك صاحب دين، أو من أهل دين معين.

وعليه إذا ارتد الزوج ترتب على ذلك انفساخ النكاح بينه وبين زوجته فى الحال، دون توقف على قضاء القاضى بذلك - عند أبى حنيفة، وأبى يوسف؛ سواء أكانت زوجته مسلمة، أم كتابية؛ لأن ما يمنع النكاح فى البداية يمنعه كذلك بقاء. وليس لمرتد أن يتزوج، وإذا تزوج كان عقده غير صحيح.

وذهب محمد إلى أن ردة الزوج تعد طلاقًا بائنًا - كما تقدم؛ وذلك بناء على أنها عمل اختيارى من الزوج لا يتأتى معه بقاء الزوجية، فكان كإبائه الإسلام حين تسلم زوجته، ويطلب إليه أن يسلم.

وإذا عاد الزوج إلى دينه تائبًا جاز له أن يجدد النكاح فى العدة أو بعدها، ولا تجبر الزوجة على ذلك.

وإذا ارتدت الزوجة انفسخ النكاح فى ظاهر المذهب. وبذلك أفتى مشايخ بخارى - ولكن قالوا: إنها تجبر على الإسلام، وعلى تجديد عقد النكاح بمهر يسير، حتى لا يهيأ للنساء وسيلة لترك أزواجهن عن طريق الردة - إذا ما أردن الخلاص منهم. وذلك شر مستطير.

---

(١) راجع القرطبى، ج٥، ص١٧٤، ١٧٩، المغنى، ج٨، ص١٦٦ وما بعدها، والمحرر، ج٢، ص٤٤، وفتح القدير، ج٣، ص٢٢٣، وقلائد الدر فى بيان آيات الأحكام، ص٢١٨، وتحرير الأحكام، ح٢، ص٤٢، ونهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٥، والشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه، ج٢، ص٣٤٣، والخرشى، ج٤، ص٨ وما بعدها، ومنح الجليل، ج٢، ص١٧٧، والحطاب، ج٤، ص١٧ وما بعدها، و٣٣ و٣٤.

وخالف فى ذلك مشايخ بلخ، وعلماء سمرقند، فأفتوا بعدم وقوع الفرقة بردتها؛ لقصدها السيء.

ومثل ردة الزوجة فى الحكم انتقالها من دين سماوى أقرت عليه إلى دين غير سماوى.

وردة الزوجة فسخ باتفاق بين الأئمة الثلاثة.

وإذا كان ارتد الزوجان معًا، أو على التعاقب، ولم يعلم السابق منهما، ثم أسلما كذلك بقى النكاح بينهما. وإذا أسلم أحدهما قبل صاحبه انفسخ النكاح.

هذا هو مذهب الحنفية. وجملة القول فيه أن الفرقة بسبب الردة لا تحتاج إلى قضاء باتفاق بينهم، وأن ردة الزوج تستوجب الفرقة بلا خلاف - غير أنها فسخ عند الشيخين، وطلاق بائن عند محمد، وأن ردة الزوجة اختلف فى وقوع الفرقة بها، وعلى القول بالوقوع لا خلاف فى أنها فسخ لا طلاق.

ويرى الشافعية، والحنابلة، والشيعة الجعفرية، والزيدية أن أحد الزوجين إذا ارتد، وكانت ردته قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال. وهو قول عامة أهل العلم. وحكى عن داود أنه قال: لا ينفسخ بالردة؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

وإن كانت ردة أحدهما بعد الدخول توقفت الفرقة بالفسخ - عند الشافعية، والشيعة الجعفرية، والزيدية - إلى ما بعد انقضاء العدة. فإن انقضت دون أن يعود المرتد إلى الإسلام انفسخ النكاح منذ ارتد، وإن عاد فى أثناء العدة بقى النكاح بينهما. وهذه رواية عن أحمد، وروى عنه: أن النكاح ينفسخ فى الحال، ولا تتوقف الفرقة على انقضاء العدة. وروى ذلك عن الحسن البصرى، وعمر بن عبد العزيز، والثورى، وزفر، وأبى ثور، وابن المنذر؛ لأن ما يوجب فسخ النكاح يستوى فيه ما قبل الدخول وما بعدها. وإلى هذا ذهب الحنفية على ما تقدم.

وإذا ارتد الزوجان معًا فكذلك الحكم عند الشافعية، والشيعة الجعفرية، والحنابلة. وذهب الزيدية إلى أنهما إذا ارتدا معًا لا ينفسخ نكاحهما؛ لعدم اختلافهما ملة. وعن أحمد فى رواية ابن منصور إذا ارتدا معًا، ثم تابا بقيا على نكاحهما ما لم تنقض العدة.

أما المالكية فيرون أن ردة أحد الزوجين طلاق بائن لا فسخ - خلافًا للمخزومي - إذ ذهب إلى أنها طلاق رجعي، وخلافًا لابن الماجشون - إذ ذهب إلى أنها فسخ. وتقع بها طائفة بائنة في الحال. سواء أكانت قبل الدخول أم بعده - على القول بأنها طلاق. وهو المشهور في مذهب مالك - غير أن مالكًا يرى أن الزوجة إذا ارتدت تريد بذلك فسخ النكاح لم يترتب على ذلك طلاق، ولا فسخ؛ معاملة لها بنقيض قصدها.

وذهب أصبغ إلى أن الزوج إذا انتقل لدين زوجته الكتابية لا يحال بينهما وإن كان من قبل مسلمًا.

وينبغي أن يلاحظ أن الشافعية يجعلون في حكم الردة انتقال الكتابي إلى دين آخر غير دين الإسلام على القول الأصح؛ لأنه أقر ببطلان ما كان عليه، وكان مقرًا ببطلان ما انتقل إليه، فكان في الحكم كمسلم ارتد. أما انتقاله إلى الإسلام فيقبل منه؛ لأن الإسلام يعلو وهو الدين الحق. وعلى ذلك إذا كان تحت مسلم نصرانية فتهودت، أو يهودية فتنصرت - كان ذلك في الحكم كمسلمة ارتدت، فتنجز الفرقة إن كان ذلك قبل الدخول، وإلا وقفت إلى انقضاء العدة - على ما مر بيانه - ويخالف الشافعية في ذلك بقية المذاهب(١).

سادسا - الفرقة بسبب إباء الإسلام:

إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلم الزوج وحده، فإن كان بين الزوجين سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما بناء على ذلك السبب. وهذا محل اتفاق بين الأئمة.

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم وكانت الزوجة كتابية بقي الزواج؛ لعدم وجود المنافي لبقائه عند الحنفية، والشافعية؛ والحنابلة: وإلى هذا ذهب المالكية أيضًا؛ ترغيبًا للزوج في الإسلام. وهو مذهب الشيعة الجعفرية.

ويخالف في ذلك كثير من الزيدية بدعوى أن أهل الكتاب الآن كالمشركين؛ لأنهم قد غيروا وبدلوا دينهم، فلا يحل للمسلم أن يتزوج منهم؛ ولذا لا يبقى

---

(١) راجع نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٨٨ وما بعدها، والمغني، ج٧، ص٥٦٤ وما بعدها، والمنتزع، ج٢، ص٢٠٩، ٢٢٣، ٢٧٢، ٣٢٢، والشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه، ج٢، ص٢٦٧ وما بعدها.

النكاح إذا ما أسلم زوج الكتابية؛ وخالف فى ذلك من الزيدية بعضهم كالصادق؛ محتجًا بآية المائدة؛ وبأن تغيير الدين كان موجودًا زمن الرسول ﷺ؛ وبأن عثمان رضى الله عنه تزوج نائلة بنت القرافصة وهى نصرانية.

وإن كانت غير كتابية عرض الإسلام عليها. فإن أسلمت أو اعتنقت دينًا سماويًا: بأن تهودت، أو تنصرت بقى الزواج بينهما، وإن أبت فرق القاضى بينهما. وتعد الفرقة فى هذه الحال فسخًا باتفاق عندهم.

وإن أسلمت الزوجة وحدها. فإن كان بينهما سبب من أسباب التحريم فرق بينهما لذلك، وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم عرض الإسلام على الزوج كتابيًا كان الزوج أم غير كتابى. فإن أسلم بقى الزواج، وإن أبى فرق القاضى بينهما. والتفريق فى هذه الحال فسخ عند أبى يوسف؛ لأن سببه يقع من الزوجة كما يقع من الزوج. ويعد طلاقًا عند الطرفين؛ لأن إباءه الإسلام عمل من أعماله الاختيارية التى لا يتوافر معها حسن المعاشرة، فوجب عليه أن يطلق. فإن طلق، وإلا طلق عليه القاضى. ويكون الطلاق بائنًا.

وإذا أسلم الزوجان معًا - فإن كان بينهما سبب من أسباب التحريم فرق بينهما لذلك، وإلا بقى النكاح.

هذا هو مذهب الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن الزوجين إذا لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم، ثم أسلم الزوج بقى النكاح - إن كانت زوجته كتابية؛ ترغيبًا له فى الإسلام. وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، والشيعة الجعفرية - كما تقدم - وإن كانت غير كتابية وكان ذلك قبل الدخول فرق بينهما فى الحال؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ... ⑩﴾ [الممتحنة]. وإن كان الذى أسلم هو الزوجة عرض الإسلام على الزوج، فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة - كما هو رأى الحنفية. وإن كان ذلك بعد الدخول، وكان الذى أسلم هو الزوج عرض على زوجته الإسلام إن كانت حاضرة، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما، وإن كانت غائبة عجلت الفرقة ولا ينتظر حضورها. وإن كانت هى المسلمة قبله وقفت على انقضاء العدة، فإن مضت دون أن يسلم الآخر وقعت الفرقة. هذا ما جاء فى المغنى لابن قدامة. والذى فى شرح الدردير: إذا

أسلم أحد الزوجين، ولم يسلم الآخر فسخ النكاح - إلا إذا كان المسلم هو الزوج، وزوجته كتابية فإنه يبقى. والفرقة هنا فسخ لا طلاق.

وذهب الحنابلة، والشافعية إلى أن الزوج إذا أسلم وكانت زوجته غير كتابية، وتخلفت عن إسلامه، أو إذا أسلمت الزوجة وتخلف الزوج عن إسلامها، وكان ذلك قبل الدخول فرق بينهما. وإن كان ذلك بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة. فإن أسلم الآخر قبل انقضائها بقى النكاح، وإن مضت ولم يسلم وقعت الفرقة منذ أسلم المسلم منهما. وإلى هذا ذهب الشافعى. وهو قول الزهرى. والليث بن سعد، والحسن بن صالح، والأوزاعى، وإسحق. وروى عن مجاهد، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن الحسن. وهو مذهب الشيعة الجعفرية.

وروى عن أحمد أن الفرقة فى هذه الحال - حال ما بعد الدخول - تتعجل كحال ما قبل الدخول. واختارها الخلال. وهذا قول الحسن البصرى وطاوس، وقتادة، والحكم. وروى عن عمر بن عبد العزيز.

ويرى الزيدية أن اختلاف الملة بين الزوجين يترتب عليه فسخ النكاح بينهما فى الحال: سواء أكان ذلك بردة أحدهما أم بإسلامه.

سابعا- الفرقة بسبب طروء حرمة المصاهرة، أو بسبب طروء الرضاع:

إذا فعل أحد الزوجين بأصل صاحبه، أو بفرعه ما يوجب حرمة المصاهرة وقعت الفرقة بينهما فى الحال - دون توقف على قضاء - وهذا عند الحنفية. وتعد عندهم فسخًا من غير خلاف؛ لأن الحرمة المترتبة على ذلك حرمة مؤبدة، لا يتصور عود الحل بعدها.

وعلى هذا إذا زنا رجل بأم زوجته، أو بابنتها، أو زنا شخص بزوجة أبيه، أو بزوجة ابنه - حرمت على الأول زوجته، وانفسخ النكاح. وكانت الحرمة مؤبدة - وكذلك يحرم على الأب زوجته لزنا ابنه بها، وعلى الابن زوجته لزنا أبيه بها، وانفسخ النكاح بينهما فى الحال.

ومثال الزنا: المس بشهوة، والنظر إلى الفرج بشهوة - على ما هو مبين فى المحرمات بسبب المصاهرة. فلو أن رجلاً مس يد أم زوجته فى حال الشهوة ولو خطأ انفسخ النكاح بينهما، وحرمت عليه حرمة مؤبدة.

وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل. فقد نص أحمد على أن مَن زنا بأم امرأته، أو بابنتها حرمت عليه امرأته. روى ذلك عن عمران بن حصين. وبه قال الحسن البصرى، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، والشعبى، والنخعى، والثورى، وإسحق. أما المس بشهوة، والنظر إلى الفرج بشهوة – فعن أحمد فى إلحاقهما بالوطء فى هذا الحكم، روايتان.

وخالف فى هذا كله – الشافعي – فلم يرتب على ذلك حرمة بين الزوجين. وبه قال سعيد بن المسيب، والزهرى، ومالك، وأبو ثور، وابن المنذر، فقالوا جميعاً: لا يترتب على شىء من ذلك تحريم؛ لقوله ﷺ: «لا يُحرِّمُ الحرام الحلال» وإلى هذا ذهب الزيدية. فكل وطء عندهم لا يستند إلى نكاح صحيح، أو ملك صحيح، أو فاسد لا يقتضى التحريم. وهو مذهب الشيعة الجعفرية.

وكذلك ينفسخ النكاح إذا طرأ رضاع محرم بأن أرضعت الزوجَ زوجته أو أمها – ولو من الرضاع – وتوافرت شروط الرضاع المحرم. ولا يتوقف ذلك على قضاء. وليس هذا محل خلاف؛ للاتفاق على التحريم بسبب الرضاع(١).

ثامنا - الفرقة بسبب خيار البلوغ، أو الإفاقة:

يثبت لكل من الصغير والصغيرة خيار البلوغ إذا زوجه غير أصله، وفرعه بكفء وبغير غبن فى المهر عند الطرفين – خلافاً لأبى يوسف.

ووقته: ساعة البلوغ إذا كان العقد معلوماً قبله، أو وقت العلم به إذا لم يعلم إلا بعد البلوغ. فعند ذلك يكون للصغير، أو للصغيرة الخيار فى إمضاء الفسخ بحكمه، وما لم يحكم به فالزوجية باقية بكل آثارها. وإلى هذا ذهب الزيدية خلافاً للناصر.

ومثل خيار البلوغ للصغير والصغيرة – خيار الإفاقة لكل من المجنون، والمجنونة، والمعتوه، والمعتوهة إذا زوجهم غير الأصل، والفرع بكفء، وبغير غبن فى المهر حال جنونهم، أو عتههم. وهذا عند الحنفية.

ولا يرى الشافعية والمالكية والشيعة الجعفرية خيار البلوغ. وعلى ذلك ليس عندهم فرقة بناء على هذا الخيار. وهذه رواية عن أحمد؛ إذ ليس لغير الأصل بناء

---

(١) المنتزع، ج٢، ص٢٣١، والمغنى، ج٧، ص٤٨٢ وما بعدها،و تحرير الأحكام، ج٢، ص١٢.

على ذلك تزويج الصغار؛ وروى عنه أن الصغيرة يجوز أن يزوجها غير الأب. وعند ذلك يكون لها الخيار إذا بلغت[1].

تاسعا - الفرقة لعدم الكفاءة:

اختلف الفقهاء فى الكفاءة: فمنهم من لم يراعها مطلقًا - ومن هؤلاء الثورى، والكرخى - ومنهم من راعاها. وهؤلاء قد اختلفوا فيما يجب أن تتحقق فيه الكفاءة: فمنهم من راعاها فى الدين فقط؛ فلا تزوج عفيفة بفاجر. ومنهم من راعاها فى الدين، والحرية، والسلامة من العيوب. ومنهم من راعاها فى الدين، والحرية، والنسب، والصناعة. والحنفية على العموم يراعونها فى:-الإسلام، والدين، والحرية، والنسب، واليسار، والحرفة. وهكذا مما يعرف فى موضعه.

وكذلك اختلفوا فى اعتبارها شرط صحة فى عقد الزواج، أو شرط نفاذ، أو شرط لزوم.

وهى شرط صحة عند الحنفية عندما يزوج فاقدَ الأهلية ولىٌّ له ليس من أصوله أو فروعه، أو يزوجه من أصوله وفروعه من عرف قبل العقد بسوء الاختيار.

وهى شرط نفاذ عند الصاحبين - عندما يزوج الوكيل موكله - وهو المفتى به.

واختلفوا فى اعتبارها شرط صحة، أو نفاذ، أو لزوم عندما تزوج البالغة المكلفة نفسها، بدون إذن وليها.

ويراها الشافعى شرط لزوم فى عقد النكاح. وهى عنده حق لكل من الزوجة والولى.

وذكر ابن قدامة فى المغنى أن فى ذلك روايتين عن أحمد؛ فروى عنه أنها شرط صحة، وعلى ذلك يقع العقد باطلاً أو فاسداً إذا لم تتوافر فيه الكفاءة المشترطة. وروى عنه أنها ليست بشرط صحة، وهو قول أكثر أهل العلم. وعلى ذلك إذا لم تتوافر الكفاءة فى الزوج ورضيت به المرأة وأولياؤها جميعا صح العقد. وإن لم يرض به بعضهم - ففيه روايتان عن أحمد، وقولان عن الشافعى.

---

(١) تحرير الأحكام، ج٢، ص٦، المغنى، ج٧، ص٣٦٤ وما بعدها، المنتزع، ج٢، ص٢٤٨، المحرر، ج٢، ص١٦، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٢٣ وما بعدها.

إحداهما: أن العقد يكون عندئذ باطلاً. وهذه تقتضى أنها شرط نفاذ؛ لأن العقد الموقوف باطل عندهم.

ثانيتهما: أنه صحيح غير لازم، ولصاحب الحق طلب فسحه. وهذه الرواية تقتضى أنها شرط لزوم – وبهذا قال مالك. وذلك أصح الروايتين؛ بدليل أن المرأة التى رفعت أمرها إلى النبى ﷺ فقالت: إن أباها زوجها من غير كفء – خيرها الرسول ﷺ ولم يبطل نكاحها. وإلى هذا ذهب الزيدية، والشيعة الجعفرية.

وهى عند الحنفية حق للزوجة، وحق لأوليائها. فتكون حقًّا لها إذا زوجها غير الأب والجد، وهى صغيرة بغير كفء لها، وكذلك إذا زوجها أصلها أو فرعها بغير كفء وكان معروفًا قبل العقد بسوء الاختيار مجانة أو فسقًا.

وتكون حقًّا للولى عندما تزوج المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء.

ويراها الشيعة الجعفرية حقًّا لها فقط. فإذا زوجت نفسها بغير كفء لم يكن لأوليائها حق الاعتراض.

أما الزيدية فيرونها حقًّا للزوجة ولأوليائها. وهو رأى الشافعية، والحنابلة، والمالكية.

وعندما تكون الكفاءة شرط صحة على القول بذلك يقع العقد عند عدم توافرها فاسداً. وكذلك الحكم على القول بأنها شرط نفاذ؛ لأن العقد الموقوف إذا لم يجزه صاحب الحق فى إجازته يأخذ حكم الفاسد، ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضى

أما على القول بأنها شرط لزوم فإن العقد يقع صحيحًا نافذاً، ولكنه قابل للفسخ إذا ما طلب ذلك صاحب الحق فيها. ويجب فى هذه الحال رفع الأمر إلى القاضى بطلب فسخه؛ فيجاب إلى ذلك – ما لم تكن الزوجة قد ولدت، أو ظهر بها الحمل على ما ذهب إليه الحنفية. وعلى هذا يرى أن الفرقة فى هذه الحال لا تقع إلا بقضاء القاضى(١).

---

(١) المنترع، ج٢، ص٣٠٣، والمغنى، ج٧، ص٣٧١ وما بعدها، والدردير، ج٢، ص٢٤٨ وما بعدها، وتحرير الأحكام، ح٢، ص٧

عاشرا - الفرقة للغبن فى المهر:

يرى الصاحبان من فقهاء الحنفية أن الولى إذا زوج فاقدة الأهلية بأقل من مهر مثلها كان الزواج فاسداً، وعلى ذلك يكون عدم الغبن فى المهر فى رأيهما شرط صحة فى النكاح فى هذه الحالة.

أما أبو حنيفة فيراه أيضًا شرط صحة فيه - إذا ما زوجها الأصل أو الفرع المعروف كلاهما بسوء الاختيار قبل مباشرة العقد، أو زوجها غيرهما من الأولياء. وعلى ذلك يكون الزواج فى هذه الأحوال فاسداً عندهم على الوضع المبين، والتفريق بين الزوجين فيها واجب لفساد النكاح. وليس يتوقف على قضاء به من القاضى.

أما إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها فإن الزواج يكون صحيحًا لازمًا بالنسبة لها؛ لرضاها بذلك المهر، ولكنه يكون غير لازم بالنسبة لأوليائها العصبة؛ لتضررهم حينئذ من قلة مهرها، ولصاحب الحق أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبًا إلزام الزوج بإكمال مهرها إلى مهر مثلها، أو الفسخ. والقاضى يستجيب لهذا الطلب. فإما قام الزوج بإكمال المهر، وإلا قضى بفسخه - ما لم تلد الزوجة، أو يظهر بها الحمل. ولا تقع الفرقة فى هذه الحال إلا بقضاء القاضى.

أما المالكية فيرون أن ولاية الإجبار لا تكون إلا للأب. وعندئذ يلزم العقد، ولو عقد بأقل من مهر المثل، ولا يكون لأحد حق الاعتراض على ذلك، ويجبر الأب ابنته المجنونة صغيرة أو كبيرة، وابنته البكر مطلقًا صغيرة أو كبيرة - ما لم يقر برشدها على المشهور - والثيب الصغيرة، والثيب الكبيرة إذا كانت ثيوبتها بعارض وثبة أو نحوها.

ولا يستقل الأب بتزويج غير هؤلاء من بناته، بل لابد فى تزويجهم من إذنهن ورضاهن. وعلى هذا لا يتحقق الغبن فى المهر عند نفاذ الزواج فى مذهب المالكية من غير رضا الزوجة. وعليه لا يكون عندهم فسخ بسبب الغبن فى المهر.

وكذلك الحال فى مذهب الشافعية، إذ ولاية الإجبار عندهم للأب أو للجد عند عدم الأب. ويشترطون لصحة الزواج حينئذ كفاءة الزوج ويساره الذى يستطيع معه دفع الصداق، وألا يقل المهر عن مهر المثل، ولا يجبران إلا البكر صغيرة

كانت أو كبيرة. وعند ذلك لا يصح تزويجها بأقل من مهر مثلها حينئذ. فإذا زوجها أحدهما بأقل من مهر مثلها فإن الزواج فاسد. وليس لهما ولاية تزويج الثيب الصغيرة. أما الكبيرة فلا تزوج إلا بإذنها. وعلى ذلك إذا زوجت بأقل من مهر مثلها فإنه لا يتم زواجها إلا برضاها. وعليه لا يتحقق الغبن في المهر بالنسبة لها؛ إذ لابد من رضاها. والمهر حقها، فإن رضيت لم يكن لها بسبب رضاها الاعتراض، ولا لأحد من أوليائها؛ إذ لا حق لهم في المهر.

والأمر كذلك عند الحنابلة. فليس عندهم فسخ للغبن في المهر؛ إذ ليس لغير الأب أن يزوج موليته بدون مهر مثلها. فإن فعل صح النكاح وبطلت التسمية، وكان لها مهر مثلها على الزوج، وليس لها الفسخ بسبب ذلك، بل يصير الفرق دينًا لها عليه.

أما الأب فله تزويج ابنته بدون مهر مثلها بكرًا أو ثيبًا، صغيرة أو كبيرة. ويكون العقد لازمًا، وليس لأحد حق الاعتراض على ذلك.

ويرى الشيعة الجعفرية أن ليس للولي مطلقًا، ولا للوكيل أن يزوج موليته أو موكلته بدون مهر مثلها. فإن فعل كان لها أن تطالب بمهر المثل، ولا يلزمها المسمى. وفي طلبها فسخ النكاح بسبب ذلك عندهم نظر.

ويرى الزيدية أن لا فسخ بسبب الغبن في المهر؛ ذلك لأن من باشر العقد عنها إذا كان غير أب وهي صغيرة كان لها مهر مثلها لا المهر المسمى، والعقد لازم. وإن كانت كبيرة كان الأمر إلى رضاها. فإن رضيت بذلك لزم العقد؛ لأن المهر حقها. وإن لم ترض به، وقد أذنت بالنكاح ولم تسم مهرًا – كان لها أن تزوج نفسها بدون مهر مثلها، وليس للأولياء حينئذ حق الاعتراض؛ لأن المهر خالص حقها.

- أما إذا كان المباشر لعقد الصغيرة أباها فإنه يلزم، ولو كان بأقل من مهر مثلها – خلافًا لأبي يوسف ومحمد من الحنفية، والشافعي.

وعلى ذلك يرى أن لا فسخ بالغبن في المهر إلا عند الحنفية، وعند الشيعة الجعفرية في ذلك نظر(١).

---

(١) الدردير، ج٢، ص٢٢٢، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٢٣ وما بعدها، والمغني، ج٧، ص٣٩١ وما بعدها، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٦، والمنتزع، ج٢، ص٢٧٩ وما بعدها.

حادى عشر - الفرقة للإعسار فى المهر:

إذا عجز الزوج عن أداء ما وجب عليه من مهر لإعساره لم يكن لزوجته حق فى أن تطلب مفارقته بناء على ذلك - عند الحنفية، والزيدية، وكذلك عند الشيعة الجعفرية، فقد قالوا: إذا أعسر الزوج بالصداق فنظرة إلى ميسرة، وليس لها فسخ نكاحه، وليس لها أيضًا أن تمنع نفسها منه حتى تقبضه إذا كان بعد الدخول بها(١). أما قبل الدخول بها فلها ذلك على أقوى القولين عندهم.

وذهب المالكية إلى أنه لا يطلق لإعطار الزوج بالمهر بعد البناء - على المذهب. أما قبل البناء فإنه ينظر؛ فإن كان له مال ظاهر أخذ الواجب من المهر منه، وإن لم يكن له مال ظاهر وادعى الملاءة وأبى عنادًا أن يؤدى ما وجب عليه من مهر، أو لم يدعها وكان معروفًا بالملاءة - فإنه فى هذه الحال يحبس مدة لا تطول إلى أمد تتضرر منها الزوجة. فإن أدى فيها، وإلا طلق عليه القاضى.

وإن ادعى الفقر والعدم، ولم تصدقه زوجته، ولم يأت على ذلك ببينة، ولم يغلب على الظن صدقه، ولم يجر عليها النفقة - فإن القاضى يؤجله ثلاثة أسابيع لإثبات عسرته. فإن أثبتها تلوم له بسنة - لا يحبس فيها. فإن مضت ولم يؤد ما وجب عليه طلق عليه القاضى، وإن لم يأت بدليل على عسرته حبسه. فإذا تبين للقاضى من حبسه عسره تلوم له أيضًا بسنة، ثم طلق عليه إن لم يدفع.

أما إذا صدقته زوجته، أو أثبت عسره، أو غلب على الظن صدقه - فإن القاضى يتلوم له بسنة، ثم يطلق عليه إن لم يدفع.

وإذا لم يكن يجرى عليها النفقة، فإن القاضى يطلق عليه؛ لعدم الإنفاق ودفع المهر على الأرجح(٢). والفرقة عندهم فى هذه الحال طلاق بائن - لما قدمنا.

أما عند أحمد بن حنبل - فالصحيح من مذهبه أنه لا فرقة بسبب إعسار الزوج فى المهر. واختار هذه الرواية عامة أصحاب. وإليه ذهب كثير من أصحاب الشافعى. وذهب بعض الشافعية إلى أن لها طلب الفسخ إذا لم تقبض من الواجب شيئًا، بشرط أن يكون ذلك قبل الدخول، وليس لها طلب الفسخ إذا دخل بها. وهذا وجه فى مذهب أحمد.

---

(١) تحرير الأحكام، ج٢، ص٤٩، ٣٣، والمنتزع، ج٢، ص٢٨٤.

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه، ج٢، ص٢٩٩، ٣٠٠.

وذهب آخرون منهم إلى هذا الرأى ما دام أنها لم تقبض جميع الواجب لها.

وذهب غيرهم: إلى أن لها الفسخ قبل الدخول وبعده. وهو أحد الأوجه فى مذهب أحمد أيضًا. والفرقة فى هذه الحال عند الحنابلة، والشافعية فسخ لا طلاق.

ثانى عشر- الفرقة لعدم الوفاء بالشروط:

إذا اشترطت الزوجة على زوجها فى عقد النكاح ما فيه منفعة لها، ولا يخل بمقصود العقد، ولا يحرمه الشارع لزمه الوفاء بالشرط: كأن تشترط عليه ألا يخرجها من دارها، أو من بلدها، أو ألا يسافر بها، أو ألا يتزوج عليها. فإن لم يف به فلها طلب فسخ النكاح. رُوى ذلك عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبى وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص، وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعى، وإسحق. وأبطل هذا النوع من الشروط الزهرى، وقتادة، وهشام بن عروة، والليث، والثورى، وابن المنذر. وهو مذهب مالك، والشافعى، وأصحاب الرأى.

فقال أبو حنيفة، والشافعى: يصح العقد، ولا يلزم الشرط، ولكن يكون للزوجة مهر مثلها إذا كان المسمى أقل منه، ولا يكون لها طلب الفسخ. وهو مذهب الزيدية؛ وذلك لقول النبى ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا، أو حرم حلالاً». وهذه شروط تحرم الحلال على الزوج.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن هذا النوع من الشروط باطل، والعقد صحيح، والمسمى لازم.

واحتج الحنابلة بقوله ﷺ: «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» رواه سعيد. وفى رواية: «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج» متفق عليه.

وعلى هذا إذا لم يوف الزوج بما شرط عليه فى العقد من هذه الشروط كان للزوجة أن تطلب إلى القاضى فسخ النكاح، وعندئذ يجيبها إلى طلبها.

أما إذا كان شرطًا محظوراً؛ كأن يطلق ضرتها، أو مخالفًا لمقتضى العقد: كأن لا ينفق عليها – فإن العقد يصح، ويبطل الشرط(١).

---

(١) راجع زاد المعاد، ج٤، ص١٥٦، ونهاية المحتاج، ج٧، ص٢٠٤ وما بعدها، المغنى، ج٧، ص٤٤٨ وما بعدها، وتحرير الأحكام، ج٢، ص٣٤، والمنتزع، ج٢، ص٢٤٠.

العـــدة

تعريف العدة:

العدة لغة: الإحصاء تقول عددت الشيء عدة - بكسر العين - إذا أحصيته إحصاءً، والجمع عِدد، كسدْرة وسِدر.

وفي الشرع: مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب من أسباب الفرقة؛ سواء أكانت فرقة فى نكاح صحيح حدث فيه دخول، أو ما يقوم مقامه من خلوة، أم فرقة فى نكاح فاسد حدث فيه دخول، أم فرقة بعد وطء بشبهة - على ما سيأتى بيانه - فيمتنع على المرأة فيها أن تتزوج بغير زوجها الأول حتى تنقضى هذه المدة - وذلك حسب ما يأتى شرحه.

والعدة إنما تجب على الزوجة. أما الزوج فلا عدة عليه، وإن كان قد يمنع فى بعض الأحوال من أن يتزوج مطلقاً، أو من امرأة معينة؛ لقيام مانع من الموانع المحرمة. وذلك إذا طلق زوجته الرابعة وكانت تحته ثلاث زوجات فإنه يمتنع عليه أن يتزوج حتى تنقضى عدة من طلقها، حتى لا يعد جامعاً بين أكثر من أربع زوجات. وكذلك يمتنع عليه أن يتزوج معتدة غيره حتى تنقضى عدتها - ويمتنع عليه أن يتزوج على زوجته ولو فى عدتها من لا يجوز أن يجمع بينهما - على ما هو مبين فى أحكام النكاح.

الحكمة فى شرع العدة:

شرعت العدة لحكمة من الحكم الآتية:

١- تعرف براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب.

٢- تهيئة فرصة للزوج ليتمكن فيها من التروى، ومراجعة أمره. فقد يرى فيها من مصلحته أن يرجع زوجته إليه، ويصلح ما بينه وبينها، أو أن يتلافى ما أقدم عليه من ظلم وجور، وقضاء على بيته وأسرته.

٣- تمكين الزوجة التى توفى عنها زوجها من الحداد عليه، وإظهار الأسف على فراقه.

٤- التنويه بعظم شأن الزواج، وجليل خطره. فلا ينتهى إلا بعد انتظار وترو فيه ومراجعة.

سبب وجوب العدة:

لوجوب العدة على المرأة عدة أسباب هذه أهمها:

١- وفاة الزوج فى نكاح صحيح وإن لم يحدث فيه دخول أو خلوة بالزوجة.

٢- حدوث سبب من أسباب الفرقة بعد الدخول. أو الخلوة فى نكاح صحيح.

٣- المفارقة فى نكاح فاسد ولو بالموت - إذا حدث فيه دخول.

٤- وطء أجنبية بشبهة. أما الزنا بها فلا يستوجب عليها عدة عند الحنفية والشافعية. وهو المروى عن أبى بكر، وعمر، وإليه ذهب الثورى. وروى عن أحمد أن عليها العدة كالموطوءة بشبهة. وإليه ذهب الحسن البصرى، والنخعى، وروى عنه أيضًا أن لا عدة عليها، ولكن تستبرأ بحيضة. وهذا مذهب مالك.

أنواع العدة ومن تجب عليه من النساء:

أنواعها ثلاثة:

١- وضع حمل. ٢- أشهر. ٣- أقراء.

وتجب العدة على من يأتى:

الحامل وعدتها:

إذا حدثت فرقة فى نكاح صحيح بأى سبب من أسبابها، أو متاركة فى نكاح فاسد، أو وطء بشبهة، أو بعد زنا، على رأى فى مذهب أحمد - والمرأة

حامل – اعتدت فى جميع هذه الأحوال بما فى ذلك حال وفاة الزوج بوضع حملها، ولو كان وضعه بعد حدوث المفارقة، أو سببها بلحظة؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...(٤) ﴾ [الطلاق]؛ إذ إنها عامة تتناول كل حامل، وعامة فى الأجل لإضافته إلى الحوامل، فكان وضع الحمل لا غيره أجلا لهن جميعًا، والآية إلى ذلك تفيد أنه الأجل وحده لا سواه؛ إذ هى فى معنى أجلهن وضع حملهن. وهى جملة معرفة الطرفين فتفيد الحصر.

ويؤيد هذا ما فى مسند أحمد رواية ولده عبد الله أن أبى بن كعب سأل النبى ﷺ عن هذه الآية أهى فى المطلقة ثلاثًا، أم المتوفى عنها زوجها؟ فقال ﷺ: «هى فيهما جميعًا».

ولا يسمى انفصال الحمل وضعًا إلا إذا وضعته مستبين الخلق أو بعضه. فإن لم يكن كذلك لم تنقض به العدة. وانقضاء العدة بوضع الحمل على الجملة محل اتفاق بين جميع الفقهاء.

وذهب الشافعية إلى أن الحامل من زنا لا تعتد بوضع حملها؛ إذ لا حرمة له، ولا يجب عليها عدة بوطئها زنا باتفاق عندهم، فيجوز للزانى وغيره أن يعقد عليها فى الحال.

وسواء فى الاعتداد بوضع الحمل: أن يبقى الزوج حيًا إلى أن تضع، أم يتوفى قبل وضعه، أم تكون العدة بسبب وفاته. وروى عن على، وابن عباس: أن معتدة الوفاة الحامل تعتد بأبعد الأجلين – كما سيأتى بيانه.

المتوفى عنها زوجها وعدتها:

إذا توفى الزوج عن زوجته فى نكاح صحيح، وكانت غير حامل اعتدت بأربعة أشهر وعشر سواء أكانت كبيرة أم صغيرة، دخل بها أم لا، اختلى بها أم لا؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ... (٢٣٤) ﴾ [البقرة].

وتبتدى المدة من وقت الوفاة، والمراد بالعشر عشر ليال بأيامها. وإلى هذا ذهب أحمد، والشافعى، وأبو حنيفة، ومالك، والشيعة، وأبو عبيد، وابن المنذر.

وقال الأوزاعي: تنقضي العدة بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام، ورد بأن العرب عهد فيهم أنهم يطلقون لفظ الليالي ويريدونها بأيامها؛ ودليل ذلك قوله تعالى لزكريا: ﴿ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ⑩ ﴾ [مريم]، وقال في آية أخرى: ﴿ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا ... ㊶ ﴾ [آل عمران].

وقد نسخت هذه الآية ما دلت عليه آية: ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا وصية لأزواجهم متاعًا إلى الحول غير إخراج ﴾ [البقرة]، فقد روى النسائي، وأبو داود، عن عكرمة، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ... ㉔⓪ ﴾ [البقرة]، قال: نسخت الوصية بآية المواريث بما فرض الله لها من الربع، والثمن. ونسخ أجل الحول، بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرًا.

ومن العلماء من ذهب إلى أن ليس بين الآيتين تعارض يقتضي نسخًا، وأن هذه الآية إنما تدل على أن الوصية بالمتاع إلى الحول أمر مستحب، وهو بخلاف العدة الواجبة.

هذا، وقد روى عن علي، وابن عباس - كما ذكرنا سابقًا - أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً تعتد بأبعد الأجلين. فتنقضي عدتها بوضع حملها، أو بمضي أربعة أشهر وعشر، أيهما كان بعد الآخر؛ وذلك عملاً بالآيتين السابقتي الذكر: آية وضع الحمل، وآية انقضاء أربعة أشهر وعشر؛ إذ لا محل لنسخ إحداهما بالأخرى؛ لأن العمل بهما جميعًا ممكن في محل تعارضهما ظاهرًا. وهي الحامل المتوفى عنها زوجها؛ فيراعي فيها العدتان جميعًا. وإلى هذا ذهب الزيدية والشيعة الجعفرية. وهو أحد قولين لمالك اختاره سحنون.

ورد هذا الرأي بأن التعارض بين الآيتين بين في الحامل المتوفى عنها زوجها. فالآية الأولى تقضي بأن عدتها وضع حملها، لا عدة لها غيرها لعمومها على ما بينا، والثانية تقضي بعمومها بأن عدتها انقضاء أربعة أشهر وعشر، فكان العمل بهما جميعًا غير ممكن. وقد ثبت أن آية سورة النساء القصرى، وهي سورة الطلاق الدالة على أن العدة وضع الحمل نزلت بعد آية سورة النساء الطولى، وهي سورة البقرة الدالة على أن العدة تربص أربعة أشهر وعشر. فقد أخرج البخاري عن ابن

مسعود قال: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة، من شاء باهلته نزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى. ويؤيد هذا أيضاً ما في الصحيحين: أن سبيعة بنت الحرث الأسلمية أخبرت أنها كانت تحت سعد بن خولة من بني عامر بن لؤى، وكان ممن شهد بدراً، فتوفى عنها في حجة الوداع، وهى حامل. فلم تنشب أن وضعت حملها. فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك - رجل من بنى عبد الدار - فقال لها: مالى أراك متجملة لعلك ترجين النكاح؟ والله ما أنت بناكحة حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر. قالت: فجمعت على ثيابى حين أمسيت، فأتيت النبى ﷺ فسألته عن ذلك، فأفتاني أنى قد حللت حين وضعت حملى، وأمرنى بالتزوج إن بدا لى.

ولا خلاف بين العلماء في أن عدة المتوفى عنها زوجها في نكاح صحيح إذا كانت غير حامل أربعة أشهر وعشر. ولكن إذا كان النكاح فاسداً ففى ذلك روايتان عند الحنابلة.

إحداهما: إذا كان النكاح مختلفًا في صحته اعتدت بأربعة أشهر وعشر؛ سواء أدخل بها أم لا. واختارها أبو بكر. وهو مذهب المالكية؛ لأنه نكاح يترتب عليه ثبوت النسب فكان كالصحيح.

ثانيتهما: أن ليس عليها عدة الوفاة بل تعتد بالأقراء، إن كان قد دخل زوجها بها، وهى رواية أبى عبد الله بن حامد، وإلى ذلك ذهب الشافعى، والزيدية، والشيعة الجعفرية، والحنفية؛ لأنه نكاح لا يفيد حلا، فأشبه النكاح الباطل الذى لا خلاف فى بطلانه، وفيه لا تجب عدة الوفاة باتفاق؛ ولأن الوطء فيه فى حكم الزنا فالواجب فيه ما يجب بالزنا. وعليه إذا لم يحدث فيه دخول فلا عدة عليها، وإن دخل بها اعتدت بالقروء إن كانت من ذوات الحيض. وبالوضع إن كانت حاملاً، وبثلاثة أشهر إن كانت يائسة؛ لأن الوطء حينئذ وطء بشبهة على الأقل. وبه تجب العدة على هذا الوضع.

من طلقت أو فسخ نكاحها غير حامل وعدتها:

لا عدة قبل الدخول والخلوة:

إذا حدث سبب الفرقة قبل الدخول والخلوة بالزوجة فلا عدة عليها اتفاقًا كبيرة أو صغيرة؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن

﴿ قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ... ﴿٤٩﴾ ﴾ [الأحزاب]. وقد ألحق الفسخ بالطلاق فى ذلك فكان له حكمه اتفاقًا.

وإذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول بها طلاقًا بائنًا بينونة صغرى، ثم تزوجها فى عدتها. وقبل أن يدخل بها بعد هذا العقد طلقها، لم تجب عليها عدة عند زفر، ولها نصف المهر.

وقال محمد: لها نصف المسمى، وليس عليها إلا تمام عدتها التى ابتدأتها قبل النكاح الثانى. وإليه ذهب الحنابلة.

وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف إلى أن لها المسمى كاملاً، وعليها عدة مستقلة تبتدئها.

وجه قول زفر: أنها طلقت فى نكاح جديد قبل أن يمسها زوجها فانطبقت عليها الآية، فليس عليها عدة.

ووجه قول محمد: أن هذا طلاق قبل أن يمسها فلا يوجب كمال المهر، ولا استئناف عدة. ولكن المرأة كانت فى عدة من الطلاق الأول سترها الزواج الثانى؛ لأن أحكام الزواج أعم وأشمل من أحكام العدة. فإذا ارتفع الزواج الثانى بالطلاق ظهرت العدة السابقة، فعلى المرأة لذلك إتمامها؛ لأنها لم تسقط.

ووجه قول أبى حنيفة، وأبى يوسف: أن المرأة مقبوضة حقيقة فى يده بالوطء الحادث فى النكاح السابق الذى لا يزال أثره باقيًا، وهو العدة. فإذا حدث نكاح - وهى مقبوضة - ناب ذلك القبض عن القبض المستحق بالنكاح الحادث، فكانت بهذا الاعتبار مطلقة بعد الدخول بها؛ فوجب لها بسبب ذلك مهر كامل، وعليها عدة مبتدأة. وذلك كالغاصب؛ يشترى المغصوب من مالكه. فإن قبضه السابق يقوم مقام قبضه المستحق له بعقد الشراء.

وأقوى الآراء دليلاً رأى محمد. وعليه أكثر الفقهاء.

ويلاحظ أنه على مذهب الشيخين يعد طلاقًا بائنًا؛ لأنه طلاق قبل الدخول حقيقة، وليس يلزم من اعتباره طلاقًا بعد الدخول فى حق العدة والمهر اعتباره كذلك فى حق الطلاق(١).

---

(١) المغنى، ج٩، ص١٢٠، ١٢١، ١٢٧، ١٢٨، والهداية وفتح القدير والعناية، ج٣، ص٢٨٨.

أما إذا كانت فى عدة رجعى فراجعها فى العدة ثم طلقها قبل أن يمسها – فالحنفية متفقون على أن عليها بهذا الطلاق عدة مستقلة مبتدأة. وعند الحنابلة روايتان: إحداهما – أنها تستأنف عدة؛ لأن الرجعة أزالت شعث الطلاق الأول وآثاره، وردتها إلى النكاح الأول، فصار الطلاق الثانى طلاقًا فى نكاح بعدد المسيس. ثانيتهما – تبنى على العدة السابقة؛ لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها فى العدة ثم طلقها قبل المسيس بنت على العدة السابقة.

عدة الصغيرة والآيسة:

وإذا حدث سبب الفرقة بعد الدخول الحقيقى فإن كانت صغيرة لم تبلغ، أو بلغت بالسن ولم تحض، أو بلغت سن الإياس وانقطع حيضها – فعدتها ثلاثة أشهر؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ... ④ ﴾ [الطلاق]، وإلى هذا ذهب: الحنفية، والزيدية، والشافعية، والحنابلة.

وذهب المالكية إلى أن الصغيرة التى لا تطيق الوطء لا عدة عليها؛ لأن مباشرتها ليس دخولاً فى حقيقة الأمر؛ فتناولها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ... ㊾ ﴾ [الأحزاب].

وذهب ابن لبابة إلى أن كلا من الكبيرة والصغيرة إذا لم يخش حملهما لا عدة عليهما أيضًا، ولو دخل بهما زوجهما؛ لأن العدة إنما شرعت لتعرف براءة الرحم – كما دلت على ذلك الآية السابقة – فإذا لم نخش حملاً لم تجب عدة، وهو مذهب مردود؛ لأنه لا يصح تعليل النص بما يترتب عليه إلغاؤه.

وذهب جمهور الشيعة الجعفرية إلى أن الصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين، والآيسة لا عدة عليهما بطلاق، أو فسخ. والآيسة عندهم من بلغت خمسين سنة من غير القرشيات، ومن بلغت ستين سنة من القرشيات. ويستندون فى ذلك إلى روايات عن أئمتهم. ويقولون: إن مفهوم قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ... ④ ﴾ [الطلاق] مع مراعاة

الآيات الواردة فى بيان العدد – يؤيد ذلك. وليس فى هذه الآية دليل للجمهور؛ ذلك لأن الحكم فيها مشروط بالريبة المسندة إلى المخاطبين ومعلق بها. وليس يجوز أن يكون المعنى: إن ارتبتم في يأسهن؛ ذلك لأنه تعالى وصفهم باليأس على سبيل القطع فقال: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ... ④﴾ [الطلاق]، وإذا كان يأسهن مقطوعًا به لم يجز أن يتعلق به ريبة؛ ولأن الريبة لو كانت فى الإياس لأسندها إليهن فقال: إن ارتبتن؛ لأن الريبة تكون منهن؛ لأن أمر اليأس إليهن؛ إذ إليهن أمر الحيض وانقطاعه. وعلى ذلك لا يكون المراد باللائى يئسن من بلغ سن اليأس؛ إذ لا يناسبه أن يقال بعده ارتبتم؛ لأنه لا يجوز حينئذ أن يقال: ارتبتم فى يأسهن لما ذكرنا، ولا أن يقال: ارتبتم فى حكم عدتهن؛ إذ ليس من عادة الشارع سبحانه وتعالى حين يبين أحكامه لعباده أن يعلق بيانه هذا على جهلهم وريبتهم فيها. فوجب لذلك أن يكون المراد باللائى يئسن من كانت تحيض فانقطع حيضها لغير بلوغها سن الإياس، ومن بلغت السن التى يحيض فيه أمثالها ولم تحض، وقدر بتسع سنين، ومن استمر عليها نزول الدم فلم ينقطع فيئسن من تعرف زمان حيضهن، وارتبتم فى أمرهن؛ متى يكن طاهرات، ومتى يكن فى حيضهن؟ وعلى أى أساس تكون عدتهن؟ فعدة هؤلاء ثلاثة أشهر؛ وذلك لأن سياق الآية فى بيان أحكام من تحيض فانقطع حيضها، أو استمر الدم عليها. فذكر معها من بلغت سن الحيض ولم تحض. أما من لم تبلغ سن الحيض، أو بلغت السن التى لا تحيض فيه هى ولا أمثالها ولا يحملن، فلا عدة عليهن – كالتى طلقت قبل الدخول؛ بجامع التحقق من براءة الرحم فى كل منهما.

وإذا ابتدأت عدتها بالأشهر من تجاوزت التسع ولم تحض فرأت الدم قبل انقضائها – تربصت سنة، ثم تعتد بعد ذلك إن لم تر الدم بثلاثة أشهر. فإن رأت الدم فيها اعتبر وكانت عدتها حينئذ بالأقراء، فيكون الطهر بعده قرءًا ثالثًا تنتهى عدتها برؤية الدم بعده. فإن لم تر دمًا بعده فعدتها فيما يظهر بثلاثة أشهر.

ذلك مذهب جمهور الشيعة الجعفرية مستندين إلى ما ذكرنا، وإلى روايات عن أئمتهم فى ذلك. وأنت ترى أنه تأويل يبعده ظاهر الآية، وروايات أئمتهم لا تقوى على تقييد إطلاق القرآن؛ ولهذا ذهب بعضهم إلى ما ذهب إليه أهل السنة؛ من أن على الآيسة بالسن، والصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين – العدة، ومقدارها ثلاثة أشهر، كما تدل عليه ظاهر الآية وعمومها.

سن الإياس:

اختلف الفقهاء في بيان سن الإياس اختلافًا شديداً: فمنهم من جعل سن الإياس خمسين سنة، وقال: لا تحيض المرأة بعد سن الخمسين، ولا بعد ما يرى من دم بعد هذه السن حيضاً.

وقد قال بهذا إسحاق. وهو رواية عن أحمد. وهو مروى عن عائشة. وهو رأى عند الحنفية، والشافعية. ومنهم من جعل حده ستين سنة، وقالوا: لا تحيض بعد الستين. وهى رواية أخرى عن أحمد. وإليه ذهب الزيدية. وعن أحمد رواية ثالثة: وهى أن حده فى نساء العرب ستون، وفى غيرهم خمسون، وهى قريبة من مذهب الشيعة الجعفرية. فقد جعلوا حده لغير القرشيات خمسين، وللقرشيات ستين.

وذهب الحنفية على القول المفتى به أن حده خمس وخمسون سنة، بشرط انقطاع الدم عندها. فإن رأت المرأة الدم بعد بلوغها لم تكن هذه السن سن إياس لها. وفى ظاهر الرواية عندهم أنها السن التى لا يحيض فيها مثلها إذا انقطع فيها الدم. ولهم فيها تقديرات أخرى.

وذهب المالكية إلى أن سن الإياس ما بين الخمسين والسبعين. فإذا انقطع الدم فى هذه الفترة فقد صارت المرأة آيسة. وإذا جاءها الدم فيها رجعنا إلى امرأة خبيرة يؤمن كذبها فى أنه دم حيض أم دم علة، فأخذنا بقولها. أما ما يجىء قبل الخمسين فيعد دم حيض قطعًا، وما تراه بعد السبعين يعد دم علة، وهى آيسة قطعًا. ومن انقطع دمها قبل الخمسين فسيأتى بيان حكمها، ولا تعد يائسة.

وذهب الشافعية إلى أن سن الإياس سن يأس عشيرتها – أى نساء أقاربها – وقد قدره بعضهم مع ذلك باثنتين وستين سنة، وبعضهم بخمس وثمانين سنة، وبعضهم بخمسين سنة، وذلك بشرط أن ينقطع دمها، وإلا كان سن إياسها السن التى ينقطع فيها دمها فعلاً.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن سن الإياس يختلف باختلاف النساء، وباختلاف بيئتهن. وأن المراد بقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ ... ④﴾ [الطلاق] إياس كل امرأة من نفسها؛ لأن اليأس ضد الرجاء، فإذا يئست المرأة من

الحيض، ولم ترجه فهى آيسة - وإن كان لها أربعون سنة أو نحوها. وقد أثر عن عمر رضى الله عنه ما يدل على ذلك. وإذا كانت نهاية الصغر التى يعقبها الحيض تختلف باختلاف النساء، فكذلك بداية الكبر التى ينقطع عندها الحيض. وهذا هو الظاهر من الآية.

كيف تحتسب أشهر العدة:

تحتسب أشهر العدة سواء أكانت عدة وفاة، أم عدة طلاق، أو فسخ بالأهلة - إن كانت أشهرًا تامة - فإن وقعت الوفاة، أو الفرقة فى أثناء الشهر احتسب ما بعده من الأشهر التامة بالأهلة. واختلف فى تكملة الشهر الأول.

فمن الفقهاء من ذهب إلى أنه يكمل من الشهر الأخير بأيام، عددها بقدر عدد ما مضى منه قبل وقوع الفرقة أو الوفاة. وهذا قول عند الحنفية.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن الشهر الأول يكمل ثلاثين يومًا من أيام الشهر الأخير. وإلى هذا ذهب صاحبا أبى حنيفة. وإليه ذهب مالك والشافعى وأحمد.

وعن أبى حنيفة أن الفرقة إذا وقعت فى أثناء الشهر اعتبرت كل الأشهر ثلاثين يومًا، ولا اعتبار بالأهلة.

من تحيض وعدتها:

وإن كانت المرأة من ذوات الحيض فعدتها من طلاق أو فسخ بأى سبب ثلاثة قروء؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ... (٢٢٨)﴾ [البقرة]. وعلى الطلاق حملت كل فرقة تنفصم بها عقدة النكاح. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

وقد اختلف الفقهاء فى المراد من القروء فى الآية؛ فذهب فريق إلى أن المراد بها الأطهار، وفريق آخر إلى أن المراد بها الحيض؛ ذلك لأن القرء فى اللغة: الوقت الذى يتميز بظاهرة معتادة خاصة به؛ ولذا يقال للحمى قرء، وللثريا قرء، أى لكل منهما وقت تظهر فيه. وكذلك يقال للمرأة قرء، فيراد به تارة وقت طهرها المعتادة، ويراد به تارة أخرى وقت حيضها المعتاد. لهذا اختلف الفقهاء فيما يراد بالقرء فى الآية على ما بينا.

وقد سبقهم إلى هذا الخلاف أصحاب رسول الله ﷺ. فقد روى عن عائشة، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر أن المراد بالقروء في الآية الأطهار. وإلى هذا ذهب فقهاء المدينة السبعة(١)، وعامة أهل المدينة، والزهرى، وأبان، ومالك، والشافعي. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ومذهب الشيعة الجعفرية.

وروى عن الخلفاء الراشدين، والعبادلة، وأبى موسى الأشعرى، وعبادة بن الصامت، وأبى الدرداء، ومعاذ بن جبل أن المراد بالقروء فى الآية: الحيض. وإلى هذا ذهب علقمة، والأسود، وإبراهيم، والشعبى، والحسن البصرى، وقتادة، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وإسحاق بن إبراهيم، وأبو عبيد. وهو مذهب الحنفية، والزيدية. والرواية الأخرى عن أحمد. ويرجح ابن القيم: ما ذهب إليه بعض الحنابلة من أنها آخر قول استقر عليه رأى أحمد. وعليه مات، وليس له بعد ذلك مذهب سواه.

استدل الأولون بما يأتى:

١- بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ... ① ﴾ [الطلاق]. فقال: إن اللام في قوله لعدتهن بمعنى في. والمعنى: فطلقوهن فى عدتهن، مثله قوله تعالى: ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ ... ㊼ ﴾ [الأنبياء]: أى في يوم القيامة. وقد فسر رسول الله ﷺ هذه الآية فى حديث ابن عمر بما يدل على أن المراد منها أن يكون الطلاق فى الطهر لا فى الحيض. فقد طلق ابن عمر امرأته وهى حائض فكره منه رسول الله ﷺ ذلك، وأمره أن يراجعها، وأن يطلقها إذا شاء في الطهر. وذكر أن هذا هو الطلاق الذى شرعه الله تعالى بقوله: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ... ① ﴾ [الطلاق]، ومن المفهوم: أن الطلاق فى الطهر - كما أمر الرسول - لا يكون طلاقًا فى العدة إلا إذا كان ذلك الطهر الذى حدث فيه الطلاق منها؛ وذلك يدل على أن القروء فى آية العدة يراد بها الأطهار، وإذا كان

---

(١) فقهاء المدينة السبعة هم أشهر فقهائها فى عصر التابعين الذين أخذوا الفقه عن أصحاب رسول الله ﷺ: وهم سعيد بن المسيب المتوفى سنة ٩٤هـ، وعروة بن الزبير المتوفى سنة ٩٤هـ، وأبو بكر ابن عبد الرحمن المتوفى سنة ٩٤هـ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود المتوفى سنة ٩٨هـ، وخارجة بن زيد المتوفى سنة ٩٩هـ، والقاسم بن محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ١٠٥هـ وسليمان ابن يسار المتوفى سنة ١٠٧هـ.

هذا تفسير رسول الله ﷺ فلا التفات إلى شيء يخالفه؛ لأنه المعصوم المبين لكتاب الله، قال تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ... (٤٤) ﴾ [النحل].

٢- بأن القروء مأخوذ من قريت الماء في الحوض: إذا جمعته وحبسته فيه. فكان أدل على الطهر الذى يتجمع فيه الدم ويحتبس فى الرحم، وتلك قرينة إرادته. وقد قالت عائشة رضى الله عنها حين جاء لها أناس فى انقضاء العدة برؤية الدم من الحيضة الثالثة: هل تدرون ما الأقراء؟ الأقراء هى الأطهار. وقد قال مالك: قال ابن شهاب: ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول ذلك. يريد ما قالته عائشة. وكذلك ذكر مالك أن هذا هو الأمر الذى أدرك عليه أهل العلم بالمدينة - ولا شك أن أعلم الناس بذلك النساء؛ لأن الأمر يختص بهن. فهن اللائى يعتددن ويعرفن بم تنقضى عدتهن، وأعلمهن بذلك - ولا شك - عائشة رضى الله عنها.

٣- بتذكير العدد فى الآية. فإن الله تعالى قال: ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... (٢٢٨) ﴾ [البقرة]. ولم يقل ثلاث قروء؛ وذلك لأن القروء مذكر؛ إذ هى الأطهار، ولو كانت القروء هى الحيض لقال: ثلاث قروء.

واستدل الآخرون بما يأتى:

١- بأن القرء وإن كان يطلق فى لسان العرب على الطهر وعلى الحيض، إلا أنه لم يستعمل فى لسان الشارع إلا فى الحيض. وليس يوجد موضع واحد استعمل فيه للدلالة على الطهر فى لسان الشارع. فكان استعماله فى الحيض حقيقة عرفية شرعية.

وبناء على ذلك لا يراد به فى الآية إلا معناه الشرعى المعهود فى خطاب الشارع واستعماله، وهو الحيض. ودليل ذلك: أنه ﷺ قال للمستحاضة، حين سألته عن الصلاة: «دعى الصلاة أيام أقرائك». ولم يكن فى ذلك إلا معبراً عن الله تعالى. وقد جاء فى السنن من حديث فاطمة بنت أبى حبيش، أنها سألت رسول الله ﷺ فشكت إليه الدم، فقال لها ﷺ: «إنما ذلك عرق فانظرى: فإذا جاءك قرؤك فلا تصلى، وإذا مرَّ قرؤك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء إلى القرء» رواه أبو داود بإسناد صحيح. والملاحظ أن لفظ القرء قد ذكر فى هذه الرواية أربع مرات، وفى

جميعها يراد به الحيض لا الطهر. هذا غير آثار أخرى، وروايات جاء فيها ذكر القرء مراداً به الحيض.

ويؤيد إرادة الحيض في الآية أيضًا قوله تعالى في هذه الآية عقب ذكر القروء: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ... (٢٢٨) ﴾ [البقرة]. فإن الذى خلقه الله فى أرحامهن: هو الحيض، أو الحمل. ولم يقل أحد إنه الطهر. وعلى ذلك كان المعنى: على المطلقات أن يتربصن بأنفسهن ثلاث حيضات، ولا يحل لهن أن يكتمن ما فى أرحامهن من دم، أو حمل - إذا ما كان به شيء من ذلك.

كما يؤيد هذا أيضًا قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ... (٤) ﴾ [الطلاق]. فإنه حين ذكر اليأس من الحيض وانتقاءه بالنسبة إلى المطلقات، وأن اعتدادهن حينئذ بالحيض غير متأت - أقام مضى الأشهر الثلاثة فى الحالين مقام الحيضات الثلاث فقال: ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾.

٢- بما ورد فى السنة من بيان العدة بالحيض في بعض الحالات لا بالطهر: فقد روى عن عائشة أنها تروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان». وروى عن الربيّع بنت معوذ أنه ﷺ أمر امرأة ثابت ابن قيس حين اختلعت منه أن تتربص حيضة وتلحق بأهلها - وروى أنه ﷺ قال فى سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض». وهكذا من الآثار، والروايات الدالة على أن العدة إنما تكون بالحيض؛ تعرفًا لبراءة الرحم، وليس يضير أن ترد هذه الروايات فى حالات يكتفى فيها بحيضة واحدة؛ إذ إنها تدل فى مجموعها على أن التربص إنما يكون بالحيض لا بالأطهار.

٣- بأن المقصود من الاعتداد ابتداء: هو تعرف براءة الرحم، وذلك إنما يعرف بالحيض لا بالطهر؛ لأن الحيض لا يجامع الحمل.

٤- بأن الحيض هو الأمر الطارئ الذى يصح أن يجعل علامة على تعرف براءة الرحم. أما الطهر فهو الحالة العادية فلا يتخذ دليلاً على تعرف براءة الرحم إلا بانضمامه إلى الحيض، فكان الحيض هو العلامة لا الطهر.

مناقشة أدلة الأولين:

ثم قالوا: وليس فيما استدل به الأولون دليل لهم على ما ذهبوا إليه؛ ذلك لأن اللام في قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ... ① ﴾ [الطلاق] لا يجوز أن تكون بمعنى في؛ ذلك لأن العدة إنما تترتب على الطلاق ووقوعه، فلا يصح أن تسبق وقوعه حتى يكون الطلاق فيها؛ لأن المسبب لا يسبق السبب. وإنما هي في الآية لام الاختصاص. واختصاص الفعل بزمن معين قد يكون لوقوعه فيه. وذلك مثل أن تقول: كتبت الكتاب لغرة شهر رجب: أي في غرته. ومنه قوله تعالى: ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ ... ㊼ ﴾ [الأنبياء]: أي في يوم القيامة. وقد يكون لوقوعه بعده كأن تقول: قدمت لثلاث خلون من شهر شعبان. ومنه قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ... ㊸ ﴾ [الإسراء]: أي بعد دلوكها. وقد يكون لوقوعه قبله مباشرة، كأن تقول: قدمت لست بقين من شهر المحرم. ومنه قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ... ① ﴾ [الطلاق] أي في وقت يستقبلن فيه عدتهن. ويدل على ذلك القراءة التي وردت في بعض روايات حديث ابن عمر: وهي فطلقوهن في قبل عدتهن. والمرأة في الحيض تستقبل الطهر، وفي الطهر تستقبل الحيض. فإذا أمر رسول الله ﷺ أن يكون الطلاق في الطهر حي يكون في وقت تستقبل فيه المطلقة عدتها امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ... ① ﴾ [الطلاق] - فذلك دليل على أن عدتها بالحيض؛ لأنها في الطهر إنما تستقبل حيضًا لا طهراً.

وليس يصح أن يرد على هذا بأنها حين تطلق في الطهر تستقبل بقيته، وهذه البقية تحتسب من أطهارها الثلاثة؛ فكانت بذلك مستقبلة لعدتها - بخلاف ما إذا طلقت في الحيض فإن بقية حيضها لا تحسب من عدتها - ليس يصح ذلك لسببين: الأول - أن جزء الطهر لا يعد طهراً، فكيف تنقضي عدتها بطهرين وجزء من الطهر؟ - الثاني - أنها قد تطلق في آخر لحظة من الطهر فلا تستقبل حينئذ إلا حيضها. وفي هذه الحالة تكون قد طلقت لعدتها، فكان ذلك دليلاً على أن العدة بالحيض لا بالطهر.

أما ما ذكروه من أن القرء مأخوذ من قريت الماء في الحوض: إذا حبسته وجمعته فيه، فغير مسلم؛ إنما هو مأخوذ من القرء المهموز، لا من القرى. والقرء

المهموز يدل على الظهور والبيان. وعلى هذا يكون إطلاقه على الحيض الذى هو أمر طارئ ظاهر، ودلالته عليه أقرب وأولى.

وإذا كانت السيدة عائشة، ومن رأى رأيها يرون أن المراد بالقرء فى الآية الطهر فإن ذلك رأى يعارض رأى كبار الصحابة الذين يرون أن المراد به فى الآية الحيض. وقد كانوا المرجع فى الإفتاء والبيان.

وأما تأنيث العدد فليس يدل على ما ذكروا؛ لأنه أنث بالنظر إلى لفظ القرء؛ كما يقال جاءنى ثلاثة أنفس فى حين أنه لم يجئ إلا ثلاث نسوة.

هذا، وليس ما استدل به الآخرون أيضًا بمنأى عن المناقشة. فإن اللام فى قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ...(١)﴾ [الطلاق] إذا كانت للاختصاص وكان المعنى فطلقوهن مستقبلات لعدتهن - فإن الطلاق فى الطهر يتحقق معه ذلك المعنى على رأى الأولين؛ إذ جعلوا بقية الطهر الفاصلة بين الطلاق والحيض من العدة ينقضى بانقضائها طهر من أطهار العدة الثلاثة. وليس يمتنع أن يطلق على طهرين وجزء من الثالث ثلاثة أطهار. فقد قال تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ... (١٩٧)﴾ [البقرة]، فى حين أن من أشهره ذى الحجة وليس من وقته إلا بعضه وعلى ذلك يرى أن الدليل الأول لم يسلم من المناقشة، كما أن الأدلة الأخرى مع التسليم بها لا تمنع إرادة الطهر من القرء فى الآية كما هو ظاهر.

والروايات التى احتج بها هذا الفريق دالة على أن الشارع قد عبر عن الحيض بالقرء لا تمنع أن القرء يطلق قطعًا على الطهر، وأنه يصح أن يراد به كذلك الطهر. على أنها مع ذلك يجوز ألا تكون مروية بلفظها، بل رويت بمعناه، وقد استعمل الراوى فى الدلالة على الحيض لفظ القرء، دون أن يكون ذلك مرويًا عن الرسول ﷺ. ويؤيد هذا أن بعض هذه الروايات وردت بغير لفظ القرء. وذلك ما أخبر به مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «لتنتظر عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها، ثم لتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتصل». كما أن روايات أخرى جاء فيها ما يدل على أن الراوى قد شك فيما ورد عن الرسول ﷺ، أقال: عدة الليالى والأيام التى كانت تحيضهن، أو قال: أيام أقرائها. وليس فى قوله

تعالى بعد ذكر الأقراء: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ... (٢٢٨)﴾ [البقرة] إشارة إلى أن المراد بالقرء الحيض؛ إذ الأمر بعدم كتمان الحيض لا يدل على أن القرء هو الحيض؛ فإن العدة وهى تنقضى بالطعن فى الحيضة الثالثة أو الرابعة بعد الأطهار على حسب الأحوال ليس يجوز كتمان انقضائها بكتمان ما خلق الله فى الرحم وهو الحيض فتقول المرأة لم أحض.

وكذلك الحال فى قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ... (٤)﴾ [الطلاق] الآية لا يدل إلا على أن اعتبار العدة بالأشهر مشروط باليأس من الحيض، أو بعدم الحيض. وليس يلزم من ذلك أن تكون العدة بالحيض عند وجوده.

أما ما روى من روايات تدل على اعتبار العدة فى الجملة بالحيض - فهى روايات ضعيفة لا يحتج بها. ثم إن كون الاستبراء بالحيض بالنسبة للأمة لا يدل على أن العدة بالنسبة للحرة تكون بالحيض؛ لأن براءة الرحم كما تعرف بالحيض تعرف كذلك بالطهر تحتوشه حيضتان. وليس الغرض من العدة تعرف براءة الرحم فقط، وإلا لاكتفى الشارع بحيضة. ولكن روعى فيها أن تكون حرمًا للنكاح وحقًّا للزوج. ولذا اختصت بزمان هو من حقه وهو الطهر.

ومسألة يحدث فيها الخلاف بين من ذكرنا، وليس يوجد فيها دليل قاطع - مسألة لا يتيسر البت فيها، ولا القطع فيها برأى، وإن كان ابن القيم قد رجح أن المراد بالقرء فى الآية: الحيض؛ بناء على أن ذلك رأى كبار الصحابة الذين يرجع إليهم فى الفتيا، وأن ظاهر آية الأقراء يدل على ذلك، وأن هذا الظاهر يؤيده آية ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ... (٤)﴾؛ إذ جعل الله سبحانه وتعالى العدة لمن لا تحيض ثلاثة أشهر. وذلك يشعر بأن العدة لمن تحيض بالحيض. وبأن الطلاق قد يكون فى آخر لحظة من الطهر، ويعده الشارع طلاقًا للعدة، ولا تستقبل المرأة عند ذلك إلا الحيض.

وبناء على ما تقدم إذا كانت المرأة من ذوات الأقراء اعتدت بثلاثة قروء - على ما بينا فى القروء من خلاف - عند جميع الفقهاء؛ سواء أطالت عادتها أم قصرت - وخالف فى ذلك المالكية، وطاوس. فقد ذهب طاوس إلى أن الحيض إذا كان لا يأتيها إلا فى كل سنة مرة فإنها تعتد بثلاثة أشهر، ولا تنتظر الحيض.

أما المالكية - فلهم رأيان.

رأى يقضى بأن الدم إذا كان يأتيها كل خمس سنوات أو أكثر إلى عشر سنين مرة انتظرت عادتها، فلا تنتهى عدتها إلا بثلاثة قروء - إذا ما جاءها الدم فى عادتها. فأما إذا مضت العشر سنين ولم يأتها الدم كعادتها فإن عدتها تنتهى بمضيها بدون دم، كما تنتهى أيضاً بمضى هذه المدة بعد أية حيضة بدون دم.

ورأى آخر يقضى بتحديد خمس سنوات بدل عشر. فإذا كانت عادتها أن يأتيها الدم فى مدة خمس سنوات فأقل، واستمر كذلك تربصت ثلاثة قروء لانتهاء عدتها. فإذا مضت خمس سنوات بعد أية حيضة بلا دم انقضت عدتها بمضيها - أما إذا كانت عادتها أكثر من خمس سنوات على ما قاله أبو الحسن، وهو أحد الرأيين السابقين، أو أكثر من عشر سنوات على ما قاله الشيخ أحمد - وهو الرأى الآخر - فالظاهر أنها تعتد بسنة بيضاء؛ قياساً على من يأتيها الدم فى عمرها مرة واحدة. وقيل بثلاثة أشهر، وقيل: بالأقراء على حسب عادتها.

عدة المختلعة:

وجمهور السلف، والتابعين، والفقهاء على أن ذوات الأقراء فى الاعتداد بهذه العدة سواء؛ سواء من طلقت، أو فسخ نكاحها، أو خولعت.

وخالف فى ذلك آخرون فذهبوا إلى أن عدة المختلعة حيضة واحدة، وقد روى ذلك عن عثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس، وأبان بن عثمان، وإسحق، وابن المنذر، وتلك رواية عن أحمد؛ وذلك لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبى ﷺ عدتها حيضة. رواه النسائى. وكذلك روى عن الربيع بنت معوذ مثل ذلك، وأن عثمان رضى الله عنه قضى به. رواه النسائى وابن ماجه.

وللجمهور عموم قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ... ﴿٢٢٨﴾ ﴾ [البقرة]. والمختلعة مطلقة من المطلقات. وإن عد الخلع فسخاً، فقد حمل الفسخ على الطلاق فى ذلك - غير أن ابن تيمية رجح الرأى القاضى بأن عدتها حيضة واحدة؛ لصحة الآثار التى وردت بذلك، وسلامة طرقها - كما فى زاد المعاد - وقد روى عن ابن عباس أن عدة الملاعنة تسعة أشهر - كما فى فتح القدير وغيره - وقد تقدم بيان عدة الآيسة.

عدة من ينقطع دمها:

إذا انقطع الدم لسن الإياس كان ذلك دليل إياس صاحبته – وقد تقدم بيان عدة الآيسة – وإذا انقطع قبل سن الإياس – فسواء أكان انقطاعه بسبب المرض، أو بلا سبب معروف – فإنها تتربص عند المالكية تسعة أشهر، ثم بعد مضيها تعتد بثلاثة أشهر أخرى.

أما التي انقطع دمها بسبب الرضاع فإنها تعتد بعد انتهاء الإرضاع بثلاثة قروء إن أتاها الحيض، وإلا فإن عدتها تنتهي بمضي سنة بيضاء، بعد انتهاء زمن الإرضاع. فإذا جاء الدم في أثنائها انتظرت الحيضة الثانية، أو تمام سنة بيضاء. فإن تمت السنة ولم ترد ما انقضت عدتها، وإن رأته في أثنائها انتظرت الحيضة الثالثة؛ أو تمام سنة بيضاء عند تمامها تنتهي عدتها.

وفصل الحنابلة فقالوا: إذا انقطع الدم قبل سن الإياس لغير سبب معروف فإنها تعتد بسنة بيضاء تتربص منها تسعة أشهر؛ ليعرف براءة رحمها؛ إذ هي غالب مدة الحمل، ثم تعتد بعد التسعة بثلاثة أشهر عدة اليائسات. وهو مروى عن عمر رضي الله عنه. وبه قال مالك، وهو قول للشافعي. وروى كذلك عن الحسن البصري.

وروى عن الشافعي قول آخر: وهو أنها تتربص أربع سنوات «أكثر مدة الحمل»، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر. وقال في مذهبه الجديد تكون في عدة أبداً حتى تمضي ثلاثة قروء، أو تبلغ سن الإياس فتعتد بثلاثة أشهر. وهو قول جابر ابن زيد، وعطاء، وطاوس، والشعبي، والنخعي، والزهري، وأبي الزناد، والثوري، وأبي عبيد، وأهل العراق. وهو مذهب الحنفية، والزيدية؛ لأن الاعتداد بالأشهر إنما جعل بعد سن الإياس بنص الكتاب. وعن الصادق والباقر أنها لا تتربص بل تعتد بالأشهر الثلاثة. وذلك أحد قولي الناصر.

واستدل الآخرون بقضاء عمر السابق الذكر، ولم يعارضه فيه معارض فكان إجماعاً؛ ولأن الغرض من العدة تعرف براءة الرحم، وبهذا يحصل اليقين به، وإنما جعل عليها أن تعتد بثلاثة أشهر بعد مضي الأشهر التسعة؛ لأن الاعتداد بالأشهر إنما يكون عند عدم الحمل ولا يظهر ذلك إلا بمضي مدته، وهي تسعة أشهر.

وكذلك إذا حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها ولا تدرى لذلك سببًا لم تنقض عدتها إلا بعد سنة من ارتفاع حيضها؛ استنادًا إلى قضاء عمر بذلك أيضًا.

وإن كان انقطاع الحيض لسبب معروف كمرض، أو رضاع، ونحوه - كانت صاحبته في العدة حتى يعود الحيض فتعتد بثلاثة قروء، أو تصير من الآيسات فتعتد بثلاثة أشهر - وهو مذهب الحنفية والزيدية والشافعية.

ومن هذا يرى أن الحنفية، وجمهور الزيدية لا يفصلون بين معروف السبب، ومجهوله. وكذا الشافعي في جديده.

عدة المستحاضة:

إذا استمر نزول الدم على المرأة بدون انقطاع سميت مستحاضة. وفي هذه الحال - يرى الحنفية أنها إذا لم تكن لها عادة معروفة بالنسبة لحيضها وطهرها، أو كان لها عادة ولكن نسيتها - وهي المسماة بالمتحيرة - اعتدت بثلاثة أشهر؛ بناء على ما هو الكثير الغالب من وقوع الحيض مرة في كل شهر، وبهذا أخذ بعض الزيدية. وذهب أكثرهم إلى أنها في عدتها حتى تبلغ سن الإياس فتعتد بالأشهر. والمفتى به عند الحنفية أنها تعتد بسبعة أشهر منها شهر لثلاثة حيض باعتبار أكثر مدة الحيض، وستة أشهر لثلاثة أطهار احتياطًا.

وأما إذا كان لها عادة معروفة تذكرها فإنها تعتد على أساس عادتها. وإلى هذا ذهب الزيدية. وهو قول أحمد.

ويرى الشافعية أن المستحاضة التى لها عادة تذكرها تعتد بحسب عادتها - كما ذهب الحنفية - وهو مذهب مالك. فإن كانت مبتدئة اعتدت بتسعين يومًا على أساس ثلاث حيضات كل حيضة بيوم وليلة، وثلاثة أطهار كل طهر تسعة وعشرون يومًا. أما إذا كان لها عادة نسيتها وهي المتحيرة فإنها تعتد بثلاثة أشهر هلالية - غير أنه إذا وقعت الفرقة في أثناء الشهر، ولم يبق منه إلا خمسة عشر يومًا فأقل - ألغى الباقي منه، واعتدت من وقت انقضائه بثلاثة أشهر، وإلا عد الباقي منه قرءًا؛ لاشتماله على طهر لا محالة.

ويرى مالك أنها إذا لم تذكر عادتها اعتدت بسنة.

ويرى الحنابلة أن المستحاضة إذا ذكرت عادتها اعتدت بحسب عادتها. وذلك محل اتفاق بين الأئمة الأربعة، والزيدية، والشيعة الجعفرية. وإن نسيتها ولكن تعرف أن لها فى كل شهر حيضة كانت عدتها ثلاثة أشهر. وبه أخذ الشيعة الجعفرية. وإن كانت مبتدئة أو لا تعرف لها عادة فى وقت ولا عدد - ففيها روايتان: إحداهما - أن عدتها ثلاثة أشهر. وهو قول عكرمة، وقتادة، وأبى عبيد، وقول عند الحنفية. وثانيتهما - أن تعتد بسنة. وهو قول مالك، وإسحق.

ويرى الشيعة الجعفرية أن المستحاضة إذا لم تعرف عادتها عدداً ولا وقتًا اعتبرت صفة الدم، واعتدت بما شابه دم الحيض. فإن لم تستطع رجعت إلى عادة النساء أمثالها. فإن اختلفت اعتدت بثلاثة أشهر.

المختلى بها وعدتها:

وإذا حدثت الفرقة فى نكاح صحيح قبل الدخول وبعد الخلوة: فالشافعية على أنها فرقة لا تستتبع عدة إلا أن تكون الفرقة بوفاة الزوج فتجب حينئذ عدة الوفاة كما تقدم. وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية.

وذهب الحنفية إلى وجوب العدة بعد فرقة فى نكاح صحيح إذا حدثت بعد خلوة صحيحة - عند الإمام، وصاحبيه، وزفر، وكذلك الحكم إذا كانت الخلوة فاسدة احتياطًا. واختار القدورى التفصيل، فقال: إن كان فساد الخلوة لمانع شرعى كالصوم وجبت العدة؛ للتمكن من الوطء، وإن كان لمانع حسى كالرتق لم تجب. وهو تفصيل حسن.

وإلى مثل هذا ذهب الزيدية فقالوا: لا تجب العدة إلا بعد دخول، أو بعد خلوة لم يصاحبها مانع عقلى من طفولة أو مرض، أو نحوهما مما يتعذر معه الوطء كالجب من الأصل، والرتق. أما غير ذلك من الموانع التى يتمكن معها من الوطء فتجب العدة بالخلوة كالبرص، والجنون، والعته والصوم.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الخلوة بالزوجة الصغيرة التى لا تطيق الوطء لا تستتبع عدة. عند الفرقة بعدها. وكذلك إذا صاحبها مانع من الوطء: كأن يكون الزوج أعمى ولم يعرف وجودها معه، وكذلك كل ما استحال معه المسيس - أما ما عدا ذلك من أنواع الخلوة فإن الفرقة بعدها تستتبع العدة.

وذلك هو مذهب الخلفاء الراشدين، وزيد، وابن عمر، وبه قال عروة، وعطاء، والزهرى، والأوزاعى، وإسحاق، وأصحاب الرأى، والشافعى فى مذهبه القديم؛ وذلك لإجماع الصحابة. فقد روى أحمد، والأثرم عن زرارة بن أوفى، قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترًا وأغلق بابًا فقد وجب عليه المهر، ووجبت كذلك العدة.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون المانع حقيقيًا: كالجب، والعنة، والرتق. أو شرعيًا: كالصوم، والإحرام، والحيض، والنفاس، والظهار. ولكن روى عن أحمد ما يفيد أن المانع إذا كان يتعذر معه الوطء لم تجب العدة.

وإلى هذا ذهب مالك؛ إذ لم ير عدة بناء على خلوة صغير، أو مجبوب، أو خلوة قصيرة تقصر عن زمن الوطء، ويرى العدة فيما عدا ذلك مما يمكن معه الوطء.

العدة بعد نكاح فاسد، أو وطء بشبهة:

لا عدة فى النكاح الفاسد بسبب التفريق والمتاركة فيه، إلا إذا كان ذلك بعد دخول حقيقى بالزوجة. فإذا وقعت المتاركة بعده – ولو بالوفاة. فإن كانت المرأة حاملاً فعدتها وضع حملها، وإن كانت من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة قروء، وإلا فعدتها ثلاثة أشهر. ولا تعتد فى أية حال بعدة الوفاة؛ وهى أربعة أشهر وعشر؛ إذ ليس بين الزوجين زواج شرعى يستوجب الحداد لانتهائه. وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية.

ومثل النكاح الفاسد فى الحكم الوطء بشبهة. فتجب العدة عند المتاركة فيه – على ما ذكرنا؛ ذلك لأن العدة فى الحالين لتعرف براءة الرحم. وإلى هذا ذهب الحنفية، والحنابلة، والشافعية، والزيدية – غير أن الزيدية يسمون مدة التربص فى هذه الحال استبراء لا عدة، وإن ساوت العدة في نوعها ومدتها. ويستثنون من هذه القاعدة صورة واحدة – وهى من انقطع حيضها لعارض فإنها لا تتربص إلى مدة الإياس – كالمطلقة، من نكاح صحيح، بل تستبرئ بتربص أربعة أشهر وعشر.

وكذلك يرى الحنابلة أن المتزوجة إذا وطئها أجنبى بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها إلا بعد انقضاء عدتها كيلا يفضى ذلك إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب

- ولكن له الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين؛ لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض.

وذهب المالكية إلى أن الحرة المطيقة للوطء إذا وطئت في نكاح فاسد - فإن لم يترتب على الوطء فيه حد وجب على الزوجة بالمتاركة فيه استبراء مساوٍ لعدتها. فإن كانت من ذوات الأقراء استبرأت بثلاثة قروء، وإن كانت حاملاً استبرأت بوضع حملها، وإلا استبرأت بثلاثة أشهر. وإن ترتب على الوطء فيه حد استبرأت بحيضة واحدة إن كانت حائلاً، وبوضع الحمل، أو بشهر إن لم تكن من ذوات الأقراء، وكذلك الحكم إذا وطئت بشبهة؛ فإن الموطوءة بشبهة تستبرأ أيضاً بمدة مساوية لعدتها - على ما مر - بحصول المتاركة بعد الوطء.

العدة من الزنا:

إذا زنا شخص بامرأة غير متزوجة لم يترتب على المفارقة بعد هذا الوطء اعتداد، ولا استبراء عند الشافعية، ومثله كل وطء أوجب حداً على الواطئ فلا عدة فيه. أما ما لم يوجب حداً على الواطئ فهو وطء بشبهة، وفيه العدة عند المفارقة عندهم - كما هو مذهب المالكية.

وذهب الحنفية إلى أن الزنا لا يستوجب عدة، كما هو مذهب الشافعي. فإذا زنت زوجة لم يحرم على زوجها وقاعها عند أبي حنيفة. وهو المفتى به - كما في الفتح نقلاً عن الذخيرة.

وذهب الزيدية إلى أن المزني بها إذا لم تحمل من الزنا لا يجب استبراؤها، كما هو مذهب الشافعية. وقال أبو جعفر: تستبرأ بحيضة. وقال مالك، وربيعة الرأي: عليها أن تعتد من هذا الوطء حائلاً كانت أم حاملاً؛ فتعتد بالأقراء، أو بالوضع، أو بالأشهر الثلاثة - على ما مر في مذهبهم - أما إذا كانت قد حملت من الزنا فإنه يجوز العقد عليها حين حملها، ولكن لا توطأ حتى تضع، وتطهر من نفاسها. ومن الفقهاء من منع العقد والوضع جميعاً حتى تضع. والحنفية يجوزون العقد عليها ووطأها في أثناء حملها.

ويرى الحنابلة أن المزني بها في حكم الاعتداد بعد المتاركة - كالموطوءة بشبهة. وبهذا قال الحسن، والنخعي. فتعتد عدة المطلقة، وعن أحمد رواية أخرى؛

وهي أنها تستبرأ بحيضة. ذكرها ابن أبي موسى. وهذا قول لمالك غير القول السابق. وروى عن أبي بكر، وعمر أن لا عدة عليها. وهو قول الثوري، والشافعي، والحنفية؛ لأن العدة لحفظ الأنساب، وليس في الزنا نسب، وقد روى عن علي ما يدل على ذلك.

أما المالكية فيرون أن على المزني بها أن تستبرأ بثلاث حيض إن كانت من ذوات الأقراء، أو بثلاثة أشهر إن لم تكن من ذوات الأقراء وكانت حائلاً؛ سواء أكانت متزوجة أم غير متزوجة. ويحرم على زوجها أن يطأها زمن استبرائها. وإذا كانت خالية من الأزواج لم يجز العقد عليها في زمن الاستبراء. فإن عقد عليها في أثنائه وجب فسخه. وإذا انضم إلى العقد في زمن الاستبراء تلذذ بها - زمن الاستبراء - أو بعده بالوطء، أو بمقدماته حرمت على العاقد حرمة مؤبدة.

أما إذا حملت من الزنا - فإن استبراءها يكون بالوضع. وإذا زنت وهي حامل من زوجها لم يحرم عليه وطؤها بعد زناها، بل يكره ما دامت حاملاً، وقيل لا يكره. وجاء في البيان أن ظاهرة الحمل يحرم وطؤها زمن حملها أيضاً.

وقال الشيعة الجعفرية: إذا زنت امرأة غير متزوجة فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا. وجاز لها أن تتزوج في الحال. وإذا لم تحمل فرأيان؛ والأقرب أن عليها العدة حتى يتحقق من براءة رحمها؛ فلا يلحق ولد بغير أبيه.

خلاصة ما تقدم

تكون العدة بواحدة من أربعة أمور:

١- وضع الحمل - وهي عدة كل حامل ولو كانت قد وجبت بسبب الوفاة؛ بناء على ما ذهب إليه الجمهور.

٢- ثلاثة قروء - وهي عدة من يحضن بسبب طلاق، أو فسخ - إذا لم يكن حوامل.

٣- ثلاثة أشهر - عدة من لم يحضن أصلاً، ومن انقطع حيضهن بسبب بلوغهن سن الإياس - إذا لم يكن حوامل، ولم تكن الفرقة بسبب الوفاة.

٤- أربعة أشهر وعشر - عدة المتوفى عنها زوجها بعد نكاح صحيح - إذا لم تكن حاملاً.

ولا عدة على من يأتى:

١- من طلقت، أو فسخ نكاحها قبل الدخول والخلوة. وذلك محل اتفاق بين الفقهاء.

٢- الصغيرة التى لا تطيق الوطء، ولا تشتهى - إذا ما طلقت، أو فسخ نكاحها؛ لأنها فى حكم غير المدخول بها.

٣- زوجة المجبوب إذا طلقت، أو فسخ نكاحها - إذا كان الجب تامًا. وذلك عند المالكية، والشيعة الجعفرية.

٤- الآيسة التى بلغت سن اليأس عند الشيعة فى حال الطلاق والفسخ، لا فى حال الوفاة.

٥- الصغيرة دون تسع سنوات عند الشيعة فى حال الطلاق والفسخ، لا فى حال الوفاة.

وتعتد بسنة بيضاء عند المالكية:

١- المستحاضة التى لا تميز بين دم الحيض وغيره.

٢- من تأخر حيضها عن عادتها بسبب غير معروف مدة سنة فأكثر - على ما بينا سابقًا.

٣- من تأخر حيضها عن عادتها بسبب معروف كمرض، أو رضاع - إذا مرت سنة بيضاء بعد زوال المانع.

مبدأ العدة ونهايتها:

بالطلاق، أو الفسخ، أو الوفاة فى النكاح الصحيح - تبدأ العدة. كما تبدأ - بالمتاركة فى الزواج الفاسد، وتكون المتاركة فيه بالقول، وذلك بأن يقول لها الزوج: تركتك، أو بتفريق القاضى بينهما. وعلى ذلك تعتبر الزوجة فى العدة منذ ذلك الوقت. ولا يشترط علمها بذلك عند الجمهور. وهو مذهب الأئمة الأربعة، وجمهور الصحابة، والتابعين. وعليه قد تبدأ عدة المرأة وتنتهى وهى لا تعلم.

ولكن مشايخ بخارى وسمرقند من الحنفية خالفوا ذلك؛ بعداً عن التهمة. فكانوا يفتون بأن العدة لا تبتدئ من وقت الفرقة فى النكاح الصحيح - إلا إذا ثبتت الفرقة بحجة متعدية. أما إذا ثبتت بإقرار من الزوج سواء أصادقته المرأة على ذلك، أم لم تصادقه - فإنها لا تبدأ إلا من وقت الإقرار؛ وذلك بعداً عن التهمة. فقد يتواضعان على الطلاق، وانقضاء العدة؛ ليصح إقراره لها بما يريد أن يقر به لها من دين فى حال مرضه مرض الموت، أو ليتزوج أختها، أو رابعة سواها.

قال الكمال: وإذا كانت هذه الفتيا مخالفة لما نقل عن جمهور الصحابة والتابعين، وما ذهب إليه أئمة المذهب - فالواجب أن يتحرى عند الإفتاء بذلك محل التهمة، والناس الذين هم مظنتها؛ ولذا فصل السغدى فقال: إن الذى يعنيه محمد رحمه الله من أن العدة تبتدئ من وقت الطلاق - محمول على ما إذا كان الزوجان متفرقين، فعند ذلك تبتدئ من الوقت الذى أسند إليه الطلاق متى كان بعد تفرقهما، وأما إذا كانا مجتمعين فلا يصدقان فى الإسناد؛ للتهمة. على أن ذلك لا يعارض ما نقل عن أئمة المذهب من أن الزوج إذا كان غائباً فوصل إلى زوجته خبر وفاته أو طلاقه لمدة تنتهى فيها العدة - فلا عدة عليها من جديد لانتهاء عدتها.

ذلك هو الحكم فى النكاح الصحيح. أما النكاح الفاسد فإن العدة لا تبتدئ إلا عقب المفارقة، وهى تتحقق بتفريق القاضى، أو بعزم الواطئ على مفارقتها، وترك وطئها. ويكون ذلك بأن يخبرها بذلك. وهذا عند أبى حنيفة وصاحبيه.

وذهب زفر إلى أنها تبدأ من آخر وطء؛ لأنه هو السبب الموجب للعدة. ووجهه كما هو بين ظاهر لا يدفعه ما قالوه من أن كل وطء وجد فى العقد الفاسد يجرى مجرى الوطأة الواحدة؛ إذ النتيجة أن زفر يرى أن العدة لا تبدأ إلا بانقضاء الوطء الموجب للعدة. وعلى ذلك إذا ترك وطأها مدة تنتهى فيها عدتها، ثم فارقها من غير وطء لم يجب عليها استئناف عدة أخرى.

أما فى الوطء بشبهة فإن العدة فيه تبتدئ من آخر وطء عند الجميع؛ إذ لا عقد فى هذه الحال، وليس سوى الوطء. وهذا ظاهر.

وقد ذهب الزيدية إلى أن من طلقها زوجها، أو مات عنها، أو فسخ نكاحها - لزمتها العدة من وقت العلم بذلك. لا من وقت الوقوع. وهذا فى الزوجة العاقلة

الحائل، أما الحامل فإن كانت الفرقة بوفاة اعتدت بوضع حملها مع مضى أربعة أشهر وعشر من يوم علمها بالوفاة، ولا عبرة بما قبل العلم من زمن. وإن كانت بطلاق، أو فسخ فإن عدتها تنتهى بوضع حملها بعد الفرقة.

والفرق: أن المطلقة غير الحامل أمرت بالتربص والانتظار بعد سبب الفرقة، ولا يتحقق منها تربص وانتظار إلا مع علمها بالفرقة. أما قبل علمها فلا يتصور منها انتظار ولا تربص. وهذا بخلاف الوضع فإنه أمر يقع ولم تؤمر به فاعتبر وقوعه نهاية للعدة متى كان بعد الفرقة.

وكذلك الصغيرة والمجنونة - تبتدئ عدتهما من وقت الوقوع؛ لأن كلا منهما غير مأمورة بالتربص لعدم تكليفها.

وللجمهور أن يقول: إن العدة لتعرف براءة الرحم لا للتعبد؛ بدليل انتهائها بالوضع اتفاقًا - ولو لم تعلم الزوجة بالفرقة. وإذا كانت لتعرف براءة الرحم لم يكن لعلم الزوجة بالوفاة مدخل في ذلك، فلا يعتبر بداية لها.

أما الشيعة الجعفرية فقد ذهبوا إلى أن المطلقة تعتد من حين الطلاق إذا ثبت بحجة شرعية سواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً. أما إذا لم يثبت، وإنما علمت به فإنها تعتد من وقت بلوغ الخبر إليها. وإذا كانت الفرقة بوفاة لم يحل لها التزوج إلا بعد ثبوت الوفاة.

هذا، وإذا كانت العدة بالأشهر فإن جميع الأيام التى تلى الفرقة تعد منها من غير خلاف. أما إذا كانت بالقروء فقد علمت ما فى القروء من خلاف: أهى الأطهار، أم الحيض؟. فعلى القول بالأطهار - إذا وقع الطلاق فى أثناء الحيض وجب مضى ثلاثة أطهار كاملة لانتهائها. وإذا وقع فى طهر فكذلك الحكم - إذا لم يكن بين الفرقة والحيض مدة ما. أما إذا كان بينهما مدة ولو قصيرة - ففى اعتبار تلك المدة قرءاً من الأطهار الثلاثة آراء ثلاثة:

الأول: أنها تعتبر، فلا يجب بعدها إلا مضى قرءين فقط. وهو رأى جمهور من قال: بأن القروء هى الأطهار، وإليه ذهب الشيعة الجعفرية.

الثانى: أنها لا تعتبر، كما لا يعتبر جزء الحيضة قرءاً من الأقراء الثلاثة على رأى من ذهب إلى أنها الحيض. وإلى هذا ذهب الزهرى.

الثالث : أنها تحتسب قرءاً إن لم يكن حدث في ذلك الطهر وقاع. فإن حدث فيه وقاع لم تحتسب. وهو رأى أبي عبيد.

وعلى القول باحتساب الطهر الذى يحدث فيه الطلاق قرءاً - أيشترط في احتسابه قرءاً أن يكون مسبوقًا بحيض، أم لا يشترط؟ في ذلك رأيان:

أحدهما: أنه يحتسب وإن لم يسبقه حيض؛ لأنه طهر يعقبه حيض. وهو وجه عند الشافعية والحنابلة.

ثانيهما: أنه إذا لم يسبقه حيض لم يحتسب قرءاً. ويجب للعدة ثلاثة أطهار كاملة. وذلك كما إذا طلقت صغيرة قبل حدوث أى حيض لها. وهو ظاهر مذهب الشافعية؛ لأنها لا تعد من ذوات الأقراء إلا إذا جاءها الحيض فعلاً.

وعلى القول بأن المراد بالقروء في الآية الحيض - فإن الحيض الذى يقع فيه الطلاق، أو الفرقة لا يحتسب قرءاً عندهم باتفاق، بل لابد من ثلاث حيض كوامل بعد حدوث الفرقة.

بم تنتهى العدة؟:

إن كانت العدة بالأشهر تنتهى العدة بمضى مدتها - على ما بينا سابقًا من الخلاف في اعتبارها بالأهلة، أو بالأيام - إذا ما وقعت الفرقة في أثناء الشهر.

وإن كانت العدة بالقروء فعلى القول بأن المراد بها الأطهار يوجد رأيان:

أحدهما: أن العدة تنقضى برؤية دم الحيضة الثالثة إن حدثت الفرقة في طهر، وإلا برؤية الدم من الحيضة الرابعة إن حدثت الفرقة في حيض. وهذا قول زيد ابن ثابت، وابن عمر، وعائشة، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وأبان، وعثمان، ومالك، وأبى ثور، وهو ظاهر مذهب الشافعي.

والثاني: أن العدة لا تنقضى حتى تحيض يومًا وليلة من الحيضة الثالثة، أو الرابعة؛ لكى يتحقق أن هذا الدم دم حيض، لا دم علة من العلل. وهو قول عند الشافعية. وعلى كل حال لا يشترط في انقضاء العدة على رأى هؤلاء انقطاع دم الحيض من الثالثة، أو الرابعة - على حسب وقت وقوع الطلاق.

وعلى القول بأن العدة ثلاث حيض كاملة - ففي انقضاء العدة على رأيهم آراء:

أحدها: أنها في العدة وإن انتهت الحيضة الثالثة - ما لم تغتسل، فيباح لزوجها إرجاعها، ولا يحل لغيره تزوجها. وهذا قول لأحمد. وروى عن أبي بكر، وعثمان، وعمر، وابن مسعود، وأبي موسى، وعبادة بن الصامت، وأبي الدرداء، وهو رأى سعيد بن المسيب، والثورى، وإسحق. حتى لقد روى عن شريح أنه قال: إن لزوجها الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة.

ثانيها: أن عدتها تنقضي بمجرد انقطاع دم الحيضة الثالثة، ولا يتوقف انقضاؤها على الغسل. وإلى هذا ذهب سعيد بن جبير، والأوزاعي، وهو قول الشافعي في مذهبه القديم، وهي إحدى الروايات عن أحمد. واختارها أبو الخطاب. ووجهها: أن الله تعالى يقول: ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ... (٢٢٨) ﴾ [البقرة]. وقد تمت القروء بدليل وجوب الغسل عليها، ووجوب الصلاة. وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية.

ثالثها: أنها في العدة بعد انقطاع دم الحيضة الثالثة، ولزوجها مراجعتها حتى تغتسل، أو يمضى عليها وقت صلاة كامل. وذلك إذا انقطع الدم لما دون أقل من الحيض؛ وهى عشرة أيام. أما إذا انقطع لأكثرها فإن عدتها تنتهى بمجرد انقطاعه. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة.

وذهب الزيدية إلى أنها في العدة بعد انقطاع دم الحيضة الثالثة حتى تغتسل، أو يمضى عليها وقت صلاة اضطرارى، كأن لا يبقى من الوقت إلا ما يسع الفريضة بعد زمن الاغتسال - فإن لم يمض عليها هذا الوقت ولم تغتسل فهى في العدة؛ سواء انقطع الدم لأقل مدة الحيض أم لأكثره.

أقل مدة للعدة:

وإذا ادعت المعتدة أن عدتها قد انتهت لم تصدق عند أبي حنيفة إلا إذا مضى على الفرقة ستون يومًا على اعتبار ثلاثين يومًا لثلاث حيض، وثلاثين يومًا لطهرين. فروعى في الحيضة أكثر مدتها، وفى الطهر أقل مدته؛ تحقيقًا للتعادل،

وذلك على تقدير أنه طلقها فى آخر الطهر؛ تفاديًا لإطالة العدة. وقال محمد: إن ذلك التقدير مراعى فيه أن الزوج طلقها فى أول الطهر؛ تفاديًا من القربان قبل الطلاق، فاعتبر للحيض خمسة عشر يومًا؛ اعتبارًا للوسط، وثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يومًا؛ اعتبارًا لأقل مدة الطهر.

وذهب الصاحبان إلى أنها تصدق إذا مضى على الفرقة تسعة وثلاثون يومًا على اعتبار تسعة أيام لثلاث حيض، وثلاثين يومًا لثلاثة أطهار؛ اعتبارًا لأقل المدة لكل من الحيض والطهر عندهما.

ويرى الزيدية أنها تصدق إذا مضى على الفرقة المدة المعتادة لانقضاء العدة بالحيض، وهى عندهم ثلاثة أشهر.

وذهب المالكية إلى أن أقل مدة يمكن أن تصدق فيها المعتدة ثلاثون يومًا على اعتبار أن طلاقها كان فى أول ليلة، ثم جاءها دم الحيض فى نفس الليلة، ثم انقطع قبل فجر هذه الليلة، ثم جاءها الحيض ليلة السادس عشر، ثم انقطع قبل فجرها، ثم جاءها بعد غروب الثلاثين من الأيام. ولكن فى مثل هذه الحال يسأل النساء فإن شهدن بأن ذلك جائز صدقت. أما إذا ادعت انقضاءها فى أقل من ذلك فلا تصدق، ولا يسأل النساء[1].

وذهب الشافعية إلى أن أقل مدة تصدق فيها المعتدة فى انقضاء العدة — اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان: يومان لحيضتين، ولحظة فاصلة بين الفرقة والحيضة الأولى، وثلاثون يومًا لطهرين، ولحظة لرؤية الدم بعد القرء الثالث. وهذا إذا لم تكن المعتدة مبتدئة. فإن كانت مبتدئة فأقل مدة ٤٨ يومًا ولحظة؛ لأنه يزاد على ما تقدم قدر أقل الحيض والطهر الأولين، وتسقط اللحظة الأولى. وهذا إذا كان الطلاق فى طهر. فإن كان فى حيض فأقله ٤٧ يومًا ولحظة؛ على اعتبار أنها طلقت آخر حيضها، ثم تطهر وتحيض أقلهما، ثم تطهر وتحيض كذلك، ثم تطهر الأقل، ثم تطعن فى الحيض – كما مر – ولا يحتاج إلى اللحظة الأولى؛ لأنها ليست فى العدة.

---

(١) الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤٢٢، ٤٢٣.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن أقل مدة ٢٦ يومًا ولحظتان؛ على اعتبار ستة أيام الحيضتين، وعشرين يومًا ولحظة لثلاثة أطهار، لطهر لحظة، ولكل من الطهرين الآخرين عشرة أيام، ثم لحظة لرؤية الدم بعد الأطهار الثلاثة.

تحول العدة من نوع إلى نوع:

١ - المعتدة بالأشهر لغير وفاة: سواء أكان ذلك لصغرها، أو لأنها لم تحض أصلاً، إذا رأت الدم قبل انقضاء عدتها ولو بساعة - لزمها أن تستأنف عدة جديدة بالأقراء. وهو قول عامة الفقهاء سعيد بن المسيب، والحسن البصرى، ومجاهد، وقتادة، والشعبى، والنخعى، والزهرى، والثورى. وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والشيعة الجعفرية. وبه قال إسحاق، وأبو عبيد؛ وذلك لأن الشهور بدل من الحيض. فإذا وجد البدل بطل حكم المبدل، ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض كاملة، على قول من ذهب إلى أن القرء في الآية الحيض. أما على قول من رأى أنه الطهر - فهل يحتسب ما كان قبل الدم قرءًا، ويلزمها لانتهاء العدة قرءان آخران، أم لابد من ثلاثة أقراء؟ - في ذلك رأيان سبق بيانهما.

وإذا كانت تعتد بالأشهر لبلوغها سن الإياس، ثم جاءها الدم قبل انتهاء عدتها - لم تتحول عدتها عند الزيدية؛ لأنهم يرون كل دم بعد بلوغ سن الإياس دمًا لعلة وليس بحيض(١). وخالفهم في ذلك الأئمة الأربعة فذهبوا إلى أنها تستأنف عدتها بالأقراء؛ لأن سن الإياس لا يدل عليه إلا إذا انقطع الدم نهائيًا. وقد تقدم بيان ذلك عند ذكر سن الإياس. أما إذا جاءها بعد انتهاء العدة فالراجح أنها لا تستأنف عدة بعد ذلك.

٢ - ذات المحيض إذا انقطع دمها: سواء أكان ذلك قبل ابتداء العدة، أو في أثنائها. إذا لزمتها العدة وجب عليها عند الحنفية، والشافعية في المذهب الجديد - أن تنتظر الحيض فتعتد بثلاثة أقراء، أو تبلغ سن الإياس فتعتد بثلاثة أشهر. وإلى هذا ذهب أيضًا جمهور الزيدية. وخالف بعضهم فقال: إذا انقطع الدم بعد حيضة لزمها لانقضاء عدتها شهران خاليان من الدم. وإذا انقطع بعد حيضتين لزمها لانقضائها شهر واحد. فتبنى الأشهر على الحيض.

---

(١) المتنزع، ج٢، ص٤٦٥.

وذهب المالكية إلى أن من تأخر حيضها بلا سبب معروف، أو بسبب المرض. قبل الطلاق أو بعده - تتربص تسعة أشهر من يوم الطلاق، ثم تعتد بثلاثة أشهر. وبانقضائها تنقضى عدتها. ولو جاءها الدم قبل انتهاء هذه السنة انتظرت حيضة ثانية، أو مضى السنة بيضاء. فإن مضت بيضاء انتهت عدتها. وإن جاءها الدم فيها انتظرت حيضة ثالثة، أو مرور السنة بيضاء. وبذلك تنتهى عدتها إذا كان طلاقها فى طهر. ثم تعتد بعد ذلك فى مستقبل أيامها بثلاثة أشهر - إذا لزمتها عدة، إلا إذا رأت الدم[١]. وقد تعرضنا لذلك فيما مر.

وفى زاد المعاد: أنه قد صح عن عمر رضى الله عنه أنه أفتى فى امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه - أنها تتربص تسعة أشهر. فإن استبان بها حمل اعتدت بوضعه، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر. وقد وافقه أكثر الصحابة على ذلك. وإلى هذا الرأى ذهب مالك، وأحمد، والشافعى فى مذهبه القديم[٢].

وفى المغنى: أن الحيض إذا انقطع لسبب معروف فإنها تنتظر زوال العارض، وعود الدم وإن طال، حتى تبلغ سن الإياس فعند ذلك تعتد بثلاثة أشهر[٣].

ويرى الشيعة الجعفرية أنها إذا رأت الدم مرة بعد الطلاق، ثم بلغت سن الإياس أتمت عدتها بشهرين فقط.

٣- **المعتدة بالأقراء**: إذا استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع، ولم تكن لها عادة معروفة، أو نسيت عادتها سميت بالمتحيرة. وقد رأى بعض الحنفية أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ بناء على ما هو الكثير الغالب، وهو معقول. ورأى بعضهم أنها تعتد بسبعة أشهر؛ شهر لثلاث حيض باعتبار أكثر مدة الحيض، وستة أشهر لثلاثة أطهار. وهو المفتى به. وقد قدمنا خلاف الفقهاء فى هذه المسألة - ويرى الشيعة الجعفرية أن ذات المحيض إذا تغيرت عادتها اعتدت بالأقراء على حسب عادتها الجديدة - إلا إذا كانت عادتها الجديدة أن يأتيها الحيض كل ثلاثة أشهر أو أكثر؛ فإنها تعتد بثلاثة أشهر لا دم فيها.

---

(١) راجع الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤٧٠.
(٢) زاد المعاد، ج٤، ص٢٠٦.
(٣) المغنى، ج٩، ص٩٩.

٤- المعتدة من طلاق رجعى بالأشهر، أو بالأقراء، إذا توفى زوجها فى العدة - استأنفت عدة الوفاة اتفاقًا.

٥- المعتدة من طلاق بائن إذا توفى زوجها فى العدة أتمت عدتها كما وجبت عند الشافعية، والمالكية، والزيدية.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى ذلك ما دامت لم ترث منه، باعتباره فارًا بطلاقها. فإن ورثت منه على أساس أنه فار بطلاقها اعتدت بأبعد الأجلين؛ عدة الوفاة وثلاثة قروء.

ما يجب على المعتدة:

يجب على كل معتدة أن تلزم بيت الزوجية فى أثناء عدتها - وهو البيت الذى كانت تسكنه عند وقوع الفرقة أو الوفاة - فإذا حدث ذلك وهى خارجة عنه عادت إليه؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ... ①﴾ [الطلاق]. وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ... ⑥﴾ [الطلاق]. وهذا عند الحنفية، وقد أجازوا لمعتدة الوفاة أن تخرج لقضاء حوائجها؛ إذ ليس لها نفقة، ولا زوج يقوم بحوائجها.

ويرى الزيدية(١) أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق سكنى، وكذلك المعتدة من بائن كما فى المنتزع.

ويرى الشافعية أن السكنى للمعتدة مطلقًا أيضًا. فإن كانت معتدة من طلاق فسواء أن تكون معتدة من طلاق رجعى، أم بائن، وسواء أن تكون حائلاً أم حاملاً. وإن كانت معتدة لوفاة فالسكنى لها على أظهر القولين، والثانى لا سكنى لها، ومثلها فى الحكم المعتدة من فسخ.

وجملة القول فى خلاف الفقهاء:

أن المعتدة من طلاق رجعى حكمها حكم الزوجة فى وجوب النفقة والسكنى لها.

---

(١) راجع المنتزع، ج٢، ص٤٦٨، ٤٧٠.

وأما المعتدة من بائن فيها ثلاثة أقوال: وهى ثلاث روايات عن أحمد.

إحداها: لا نفقة لها ولا سكنى لحديث فاطمة بنت قيس.

الثانية: لها النفقة والسكنى، وهو قول عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وفقهاء الكوفة.

الثالثة: أن لها السكنى دون النفقة، وهو مذهب أهل المدينة. وإليه ذهب مالك، والشافعى.

وأما المعتدة من وفاة فليس عليها عند أهل الظاهر أن تعتد فى منزل زوجها، بل تعتد حيث شاءت.

وقال الإمام أحمد، ومالك، والشافعى، والأوزاعى، وإسحق: تعتد فى منزل زوجها، وهو مذهب فقهاء الحجاز، والشام، والعراق، ومصر. واستدلوا بحديث فريعة بنت مالك، إذ أمرها الرسول ﷺ بذلك، وقد تلقاه عثمان رضى الله عنه بالقبول.

وذهب أحمد إلى أن المعتدة من وفاة لا سكنى لها إذا كانت حائلاً رواية واحدة عنه، وإن كانت حاملاً فعنه فيها روايتان.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن المعتدة من رجعى لها النفقة والسكنى، ولا يجوز لها الخروج من المنزل الذى طلقت فيه، ويحرم إخراجها منه، ولا سكنى للمطلقة بائنًا، ولها أن تخرج إن شاءت من غير إذن، وله إخراجها إلا أن تكون حاملاً فلها السكنى والنفقة.

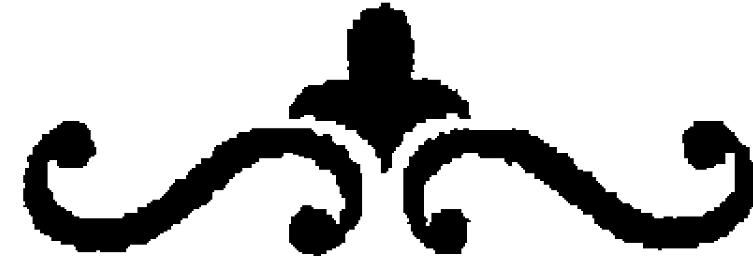
وكذلك يجب على معتدة الوفاة أن تحد على زوجها بترك الزينة، والخضاب؛ أسفًا على ما مضى من نعمة الزواج؛ وذلك لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً». وذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس بواجب، بل مستحب. وإلى هذا ذهب الشعبى، والبصرى.

أما معتدة الطلاق الرجعى فحكمها حكم الزوجة فى ذلك.

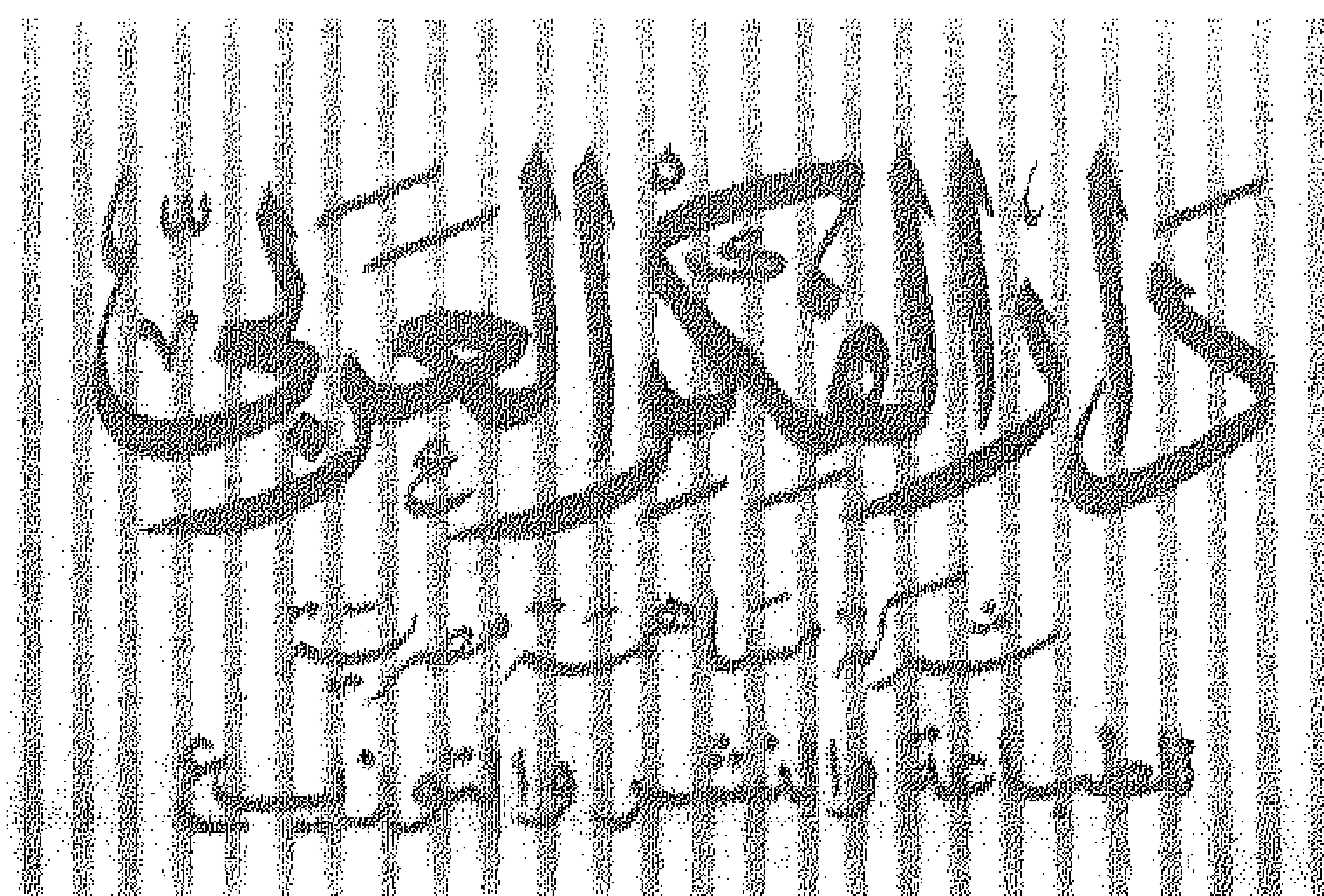
وأما معتدة البائن فعليها أن تحد عند الحنفية والزيدية، وهى رواية عن أحمد. وهو قول سعيد، وأبى عبيد، وأبى ثور. وعن أحمد: لا يجب عليها أن تحد. وهو قول عطاء، وربيعة، ومالك، وابن المنذر؛ ذلك لأنه فارقها باختياره، فلا معنى لأن تكلف الأسف على فراقه بعد أن أطرحها. وعند الشافعية رأيان؛ أقواهما - أنه يستحب لها أن تحد. وثانيهما: يجب عليها أن تحد كالمتوفى عنها زوجها، ووجه الأول أنه قد جفاها بالفراق؛ فلا يناسب حالها وجوبه عليها.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، ولا يجب على غيرها من المعتدات؛ سواء أكن معتدات من طلاق رجعى، أم من طلاق بائن، أم فسخ، أم لعان، أم غير ذلك(١).

والله حسبى ونعم الوكيل، وهو الملهم للصواب.



(١) راجع تحرير الأحكام، ج٢، من ص٧٠ إلى ص٧٥، والمنتزع، ج٢، من ص٤٦٢ إلى ص٤٧٩، ونهاية المحتاج، ج٧، من ص١١٩، إلى ص١٥٤، والمغنى، ج٩، من ص٧٦ إلى ص١٩٠، وفتح القدير، ج٣، من ص٢٩١ إلى ص٣٠٠، ونيل الأوطار، ج٦، من ص٢٤٣ إلى ص٢٥٨، وزاد المعاد، ج٤، من ص١٨٤ إلى ص٢٢٤، من ص١٥٦ إلى ص١٦١، والمحرر، ج٢، ص١٠٣ إلى ص١٠٨، وبيان آيات الأحكام ص٣١٨ إلى ص٣٢٢، والشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٤٦٨ إلى ٤٧٩، والخرشى، ج٤، ص١٦١ إلى ص١٦٨.


دار الفكر العربي
شركة مساهمة مصرية
للطباعة والنشر والتوزيع

هو دراسة منهجية مقارنة فى مسائل تعنى بأحوال الطلاق والخلع والإيلاء واللعان والعدة...إلخ، وازن فيها المؤلف بين المذاهب الإسلامية المعاصرة واقتصر فيه على بيان الرأى حيث تظهر وجهته وعنى فيه ببيان وجهته حيث تخفى، كما حرص على بيان ما عليه العمل فى البلاد الإسلامية المجاورة.

وهو يعين القارئ المتخصص على الوقوف على دقائق تلك المسائل وأحوالها فى المذاهب الإسلامية (السنية والشيعية) حتى يتسنى له الحكم بجلاء فى تلك المسائل الشائكة.

كما يعين القارئ غير المتخصص على الاطلاع على كم هائل من تلك المسائل التى تلتبس على كثير من الناس.

وإن القارئ ليلاحظ التمكن الهائل لمؤلفه من هذا المجال الرحب الخصيب. مما يوضح أنه هو فارس هذا الميدان.

فرق الزواج فى المذاهب الإسلامية

I.S.B.N. 977-10-2356-X